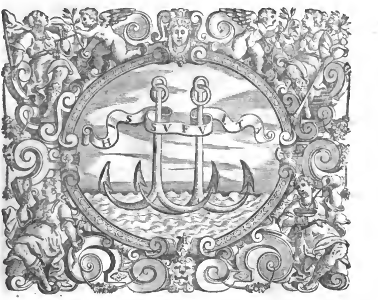
CONSILIORVM
ſiue Reſponſorum
CLARISSIMI VIRI ALEXANDRI TRENTACINQVII
PATRICII AQVILANI
I. V. DOCTORIS.

VOLVMEN SECVNDVM.

IN QVO VARIÆ, ET MVLTIPLICES MATERIÆ, NIMIRVM, Criminales, Feudales, Emphyteuticæ, Iudiciales, Contractuum, Iuriſpatronatus, Minorum, Teſtamentariæ, Fideicommiſſariæ, Succeſſionum, Legitimæ, Legitimitatis, Dotium, necnon aliæ paſſim in foro occurrentes tanta eruditione diſcutiuntur, vt iuxta dictorum Conſiliorum Reſponſa, vt plurimum fuerit iudicatum, ita vt eas non amplius obſcuras, aut controuerſas, 'ut antea, ſed claras, & deciſas, vt eruditus quilibet conſpicere poterit.

INDICE RERVM AEQVE' AC SENTENTIARVM SERIE ALPHABETICA methodicè digeſto pro operis mole ſat copioſo adornatum.

Cum Priuilegijs, & Superiorum Permiſſione.



VENETIIS, M D C X.

Apud Euangeliſtam Deuchinum, & Io. Baptiſtam Pulcianum.

INDEX RERVM ET VERBORVM MEMORABILIVM.

Quæ in hoc Secundo volumine continentur.

A

Abſolutio a iuramento quando teneat, conſ.19.nu.8.
Accreſcendo ius, quando eſt fideicommiſſarie ſubſtitutum iniunctum facit illam ſubſtitutionem ſua natura non transmiſſibilem, eſſe transmiſſibilem, conſil.40.nu.21.
Actio hypothecaria non poteſt intentari contra tertium poſſeſſorem nun facta diſcuſſione in bonis principalis, conſ.33.nu.7.
Actus quando non poteſt valere, vt fit, valere debet, vt poteſt, quando conſtat de preciſa voluntate diſponentis, conſ.1.nu.7.amplia nu.8.
Actio ipſa iure acquiritur abſenti ex Notarij ſtipulatione, etiam ſine ceſſione, conſi.41.nu.6.ſed contra nu.7.Amplia nu.10.
Actus factus contra ſtatutum, quod primo prohibet, & deinde pœnam ſtatuti non valet, conſilio 3. numero 14.
Actus omnis per quem dominium transfertur eſt alienatio, conſ.7.nu.6.
Aditio hæreditatis in dubio non præſumitur, conſil. 32.nu.9.
Declara nu.10.Amplia nu.11.
Adminiſtrator quilibet tenetur actus ſui rationem diligenter conficere, eamque illi, cuius intereſt, reddere, conſ.58.nu.17.
Aetas non ſolum attenditur in tutore, ſed etiam conſilium præſertim in muliere, conſ.45.nu.3.
Affines in cauſa criminali pro altero affini teſtes eſſe non poſſunt, conſ.21.nu.7.
Affinis in cauſis criminalibus repellitur a teſtimonio, conſ.22.nu.12.
Agnati ſolum legitimi ſucceſſores dicuntur, conſ.70. nu.1.Infertur nu.2.3.
Agnati, & cognati legitimi ſucceſſores dicuntur, qui ſuccedunt ab inteſtato, conſ.70.nu.4.& 6.
Aggregatio facta in aliqua ex vniuerſitatibus Caſtrorum diruptorum non tenet in præiudicium ſucceſſorum, conſ.3.nu.13.
Aggregatio eſt ſpecies alienationis, conſ.4.nu.19.
Aggregatio ſine Regio aſſenſu fieri non poteſt, conſilio 4.nu.21.
Alienationis per prohibitionem extra familiam ſecuta alienatione inducatur fideicommiſſum, conſilio 44.nu.2.
Alienare quis proprie dicatur, conſ.7.nu.3.
Alienationes factæ lite pendente non valent, neque pignora, nu.88.& 89.declara nu.90.
Alienatio neceſſaria quando dicatur, conſ.25.nu.3.
Alienationis appellatione venit hæredis inſtitutio, conſil.7.num.3.
Alienari quæ ſunt prohibita præſcribi non poſſunt, conſ.3.nu.20.amplia nu.21.
Alienans bona fideicommiſſo ſubiecta ignoranter valide alienat, conſ.1.nu.30.
Ignorantia quando præſumatur, nu.31.& 32.32.
Alienari res prohibita ſub pœna, & pro pœna ſi res illa hypothecatus, & ſi res illa alienetur propter hypothecariam auocari poteſt ab emptore, conſil.1. num.64.
Alienatio in feudis licet permittatur cum conſenſu Domini tamen reſoluitur poſt mortem alienantis, & proximioribus agnatis feudum defertur, conſilio 1.nu.57.
Alienare qui non poteſt, non poteſt compromittere, nec tranſigere, conſ.3.nu.16.
Alienationis appellatione non comprehenditur hæredis inſtitutio, conſil.7.nu.2. ſed contra eod.conſil.nu.10.
Alimenta præterita quando debentur iure actionis peti poſſunt, conſ.30.num.1.
Alimenta matri per filium præſtanda & ei per vinum relicta, ſunt præſtanda deductis prius expenſis pro filio, & de reſiduo mater alimentari debet, conſilio 30.nu.2.
Alimenta præſtanda ſunt deducto ære alieno, conſil. 30.nu.3
Alimenta præſtanda ſunt ſecundum quantitatem fructum, & prędia vendi non debent ſi fructus non ſufficiunt, conſ.30.num.5.
Alimenta præſtanda ſunt ex redditibus, non autem ex alienatione proprietatum conſ.63.nu.3.
Alimentorum præſtatio danda eſt per méſes ręſpectu eorum, quæ recipiunt ſolutionem menſtruam, vt vinum, frumentum, ligna, & reliquis cum opus erat, vt ſunt veſtes, & olea, quæ dicam præſtantur, vt earationes, piſces, & ſimilia, prætium per ſingulos menſes, conſ.63.nu.7.
Alimenta ex vi tranſactionis debita durante vita illorum, qui alimentare debent ſpectanda ſunt niſi fuerit declaratum pro quanto tempore, conſ.63.nu.1.
Alimenta præterita peti poſſunt etiam ab eo, qui illa habuit aliunde, conſ.63.nu.8.
Alimenta quandu præſtanda ſunt in cauſa oneroſa, proprietas debet vendi, conſ.64.nu.1.
Annuum quid quando ſtipulatur, & plures faciendæ ſunt præſtationes, & tempus cauſa multiplicandæ obligationis adijcitur, tunc ſolutio facienda eſt in principio cuiuslibet anni, & pactum factum, quod in principis ſoluatur valet, conſ.11.nu.1.
Aſſenſus non tenet, quando non eſt narratum de tacita prohibitione alienationis, ac de expreſſa, conſil.1.nu.66.

INDEX

Aſſenſus ex diuturnitate temporis præſumitur conſ. 4.nu.13.Sed contra nu.14.& 22
Aſſenſus in Regno non præſumitur conſ.4.nu.22
Aſſiſtentia quando cõpetat conſ.43.nu.6
Attentata omniá poſt inhibitionem ſunt reuocanda conſ.1.nu.92
Auia tutrix facta decreto Curiæ, an excuſationem a tutela petere poſſit conſ.10.nu.1.etiam ſi cauſæ ſu perueniant de nouo nu.8
Auxilium in delicto tribus modis poteſt conſiderare conſ.35.nu.4

B

BAnni effectus non extenditur extra territorium bannientium conſ.37.nu.4
Bannito,qui impune occidi poteſt licita eſt defenſio & ideo ſaluum conductum, ſeu indultum rupiſſe non dicitur conſ.37.nu.8
Beneficia omnia conceſſa pupillis,& minoribus conceduntur prodigis conſ.1.nu.97.
Bona vita,& fama minuit pœnã delicti conſ.22.n.23
Bona ex pacto,& prouidentia quæ ſint conſ.4.nu.52
Bona vniuerſalia ſine cauſæ cognitione,& decreto alienari non poſſunt nu.20.& 39
Bona ſubiecta fideicommiſſo alienata ſtatim uendicari poſſunt non expectata morte grauati,quando ultra tacitam prohibitionem legis, adeſt etiam expreſſa conſ.1.nu.76
Bona in dotem data ſi æſtimata fuerunt uir ea reſtituere non tenetur, ſed pretium æſtimationis conſ. 9.nu.2.idem eſt,quando pro pretio determinato data fuerunt num.3.& pro ſe,& ſuis ſucceſſoribus nu.4.declara nu.5.ſubdeclara nu.6.7.Item declara nu.9.ſubdeclara nu.10.11.12.13.Item declara nu.14.ſed contrarium nu.15.declara nu.16.ſubdeclara nu.17.Item declara nu.18.ſubdeclara num. 19.& 20
Bonis ſuper vniuerſalibus ſine Regio aſſenſu, nec compromiſſum,nec laudum valet conſ.3.num.17
Bonorum ex alienatione,quæ alienari prohibita fuerunt cum inductum ſit fideicommiſſum ſtatim facta alienatione recuperare poſſunt etiam viuente illo,qui alienauit conſ.43.nu.3
Bonorum conſeruationis perpetuæ ratio in familia inducit perpetuum fideicommiſſum conſ.1.nu.52.
Bona vniuerſalia ſine decreto alienari non poſſunt, & in Regno ſine Regio aſſenſu conſ.3.n.20.& 11
Bulla beneficij,in qua fit mentio de clericatu,an probet clericatum conſ.12.nu.18
Bulla præterita non porrigitur conſ.31.nu.1

C

CAnonicus, ſeu Cappellanus etiam nouiter electus,& etiam poſt expenſas factas in lite tenetur contribuere in expenſis litis, & maximè in diſtributionibus conſ.27.nu.1
Can.ſtatutum 18. q.1. an habeat locum exiſtentibus legitimis hæredibus conſ.28.nu.2
Summa in maiori ineſt minori conſ.29.nu.1
C.quamuis de pact.quando procedat conſ. 12.nu.19
Caſus ille habetur pro expreſſo, in quo idem de illo fuiſſet prouiſum ſi diſponens interrogatus fuiſſet conſ.37.nu.10
Cauſa quælibet inquiſitum a dolo excuſat conſ. 37. num.7
Cenſus contractus ad hoc,vt valeat,eſt neceſſe,quod a principio interueniat pecunia numerata conſ.34 num.7
Cenſuali in contractu quando in principio non interuenit precium in pecunia numerata an inueriſcetur, quia venditio fuit celebrata ad libras auri, vel argenti conſ.62.nu.8
Cenſualis contractus eſt de ſui natura, & ſubſtantia in ſcriptis conſ.62.nu.1
Cenſualis contractus eſt emptionis, & uenditionis contractus conſ.11.nu.2
Ceſſio poſt ſolutionem facta non ualet, conſilio 17. nu.24. Declara nu.25. ſubdeclara nu.26. & etiam declara nu.27
Ceſſionarius ſubintrat in locum Prioris Creditoris, & ideo dicitur creditor conſ.17.nu.22
Ciues ex priuilegio dicuntur verè, & propriè ciues per tamen fauorabilibus,quam in odioſis:& in ſtatutis,in quibus fit Ciuium mentio,& in quibus fit ſtricta interpretatio, & ideo immunitas ciuibus conceſſa habet locum in ciuibus de nouo creatis conſilio 57.numero 5.Declara numer.11.Infertur numero 6.7
Clauſula ex certa ſcientia Regis ualidat conuentionem de inuicem ſuccedendo conſilio 1. numero 17
Clauſula non obſtante quacunque conſuetudine in contrarium faciente habet vim Clauſulæ derogatoriæ etiam ad conſuetudines futuras conſil.1.numero 85
Clementina Clementis Papæ ſeptimi facta in Regno ſuper Clericis in quibus procedat conſilio 12.numero 17
Clericus gaudere debet priuilegio fori conſ.12.nu.6 amplia nu.11.& 12
Clericus non poteſt renunciare priuilegio fori conſ. 12.nu.7
Clerici,quod non poſſint iudicari a iudicibus ſecularibus fuit de iure diuino conceſſum conſ.12.nu.8. amplia nu.9.& 10
Clerici in habitu,& tonſura non incedentes an gaudere debeãt priuilegio fori conſ.12.num.13.& numero 16.& 17
Clericus per triennium perſeuerans in cenſuris cenſetur priuatus beneficiis ipſo iure abſque declaratione conſ.51.nu.6
Clerici,qui interuenire debent in Synodo Diœceſana habent votum conſultiuum,& deciſiuum conſ. 47.n.1.& n.3.4.5.6.7.8
Cognitio an clericus carceratus gaudere debeat priuilegio fori remittenda eſt ad iudicem eccleſiaſticum,& interim iudex laycus ſuperſedere debet in cauſa conſ.12.n.1.amplia nu.2.& 3
Collegium,quando ad aliquid eſt obligatum omnes de capitulo obligati exiſtunt conſ.27.n.3. & non ſolum illi qui prius erant in dicto Collegio, ſed etiam de nouo ſuccedentes,vt ibi.
Compendioſa ſubſtitutio aliquo exiſtente in medio an ſit omni tempore fideicommiſſaria conſ. 65. n. 2.de quo differt vſque ad finem.
Compendioſa ſubſtitutio dicitur quoties fit ſub conditione mortis.conſ.2.n.9
Cõditio mortis dicitur habere tractum ſucceſſiuum multa tempora complectitur conſ.2.nu.10
Compendioſa ſubſtitutio facta maiori continet etiã vulgarem conſ.2.nu.11.& 12
Conditiones in teſtamento appoſitæ inducentes perpetuam viduitatem ſpernendæ ſunt conſ.58.nu.1. & nu.6
Conditio legandi eſt triplex conſ.58.nu.2. Et quæ reijciatur,vel non vide n.3.4.5
Conditio caſualis hodie reijcitur,& non annullat teſtamentum reſpectu legitimæ conſ.2.nu.2

Con-

INDEX

Confeſſio in tormentis facta ſine inditijs nulla eſt conſ.20.n.13.amplia n.14
Confeſſio facta ſuper proceſſu iuris ordine non ſeruato non valet conſ.36.n.4
Confeſſio præſenti, & tacenti facta non intelligitur ab eo acceptata conſ.8.n.5
Congrui ius in datione in ſolutum neceſſaria non habet locum conſ.25.n.1
Congrui ius indatione inſolutum voluntaria non habet locum conſilio 25. numero 4. Sed contra numero 5
Congrui ius in datione inſolutum an habeat locum pro ea parte,pro qua vicinus contiguus eſt.conſil. 26.n.1.Probatur primo affirmatiua pluribus auctoritatibus, & duabus pulchris rationibus, deinde probatur negatiua quam amplectitur conſilio, vt ibi.
Conſanguinea non dicitur integra teſtis conſilio 14. numero 8
Conſenſus vtriuſque requiritur pacti,& expreſſus eſſe debet conſ.8.n.1
Conſenſus tacitus in pacto, quando ſufficiat. conſil. 8.n.2
Conſenſus contemporaneus requiritur vtriuſque in pacto,& ſic,quod eodem tempore vtriuſq; conſenſus concurrat conſ.8.n.8
Conſenſus in pacto ex interuallo, quando poſſit interuenire conſ.8.n.9
Conſtitutum,& precarium conditionale, antequam conditio aduenias nihil operatur conſilio 32. numero 14
Conſtitutum poſt mortem Conſtituentis collatum nihil operatur conſ.32.n.15
Conſtitutio Regni incipiens conſtitutionem diuæ memoriæ habet locum etiam in demanialib.conſ. 4.n.15
Conſuetudinem allegans eam probare debet tanquã quid facti conſ.57.n.2
Conſuetudo,an valeat ſi probetur,quod aliquid detur pro ſepultura conſ.57.n.3.Et ad hoc, vt valeat huiuſmodi conſuetudo, quæ requirantur numero 4.5.6.7
Conſuetudo,quod aliquid detur pro ſepultura reuocari poteſt a populo conſ.57.n.8
Conſuetudo non extenditur de vna perſona ad aliam conſ.1.n.77
Contractus, quando eſt perpetuus debet in ſcriptis celebrari conſ.62.n.3
Contractus in ſcriptis non dicitur perfectus, niſi ſcriptura ſit completa conſ.62.n.5
Contractus cenſualis, an valeat, quando loco pecuniæ nomen debitoris conceſſum fuit conſilio 61. numero 1
Contractus cenſualis, quando ab initio fuit celebratus, & conuentum fuit de pecunia numerata pro ea poteſt dari,& ſolui aliqua ſpecies conſil.62. numero 7
Contumacia,& bannum faciunt indicium ad torturam conſilio 22. numero 16. declara numero 17. & 18
Conuentio quoad excluſionem fœminarum valet,& tenet conſ.1.n.15
Conuentio inter fratres, vt altero decedente ſine filijs bona ipſius ad alterum perueniant tenet,& valet conſ.3.n.16
Conuentio futuræ ſucceſſionis pactum continens nõ valet conſilio 1. numero 1. amplia numero 2. 3. & 6
Creditor cogitur fideiuſſori ſoluenti actiones cedere conſ.17.n.17.amplia n.18
Creditor,quando quis eſt alicuius,qui cum tertio cẽſum conſtituit,& loco pecuniæ a principio nomen debitoris ſucceſſit, an valeat contractus cenſualis conſ.61. n. 10. & tunc an in totum,an pro ſumma pro qua æſtimari poſſit illud nomen debitoris,vel fuit exactum debeat ſuſtinere contractus numero 23
Creditum poteſt conuerti in cenſum conſilio 3. numero 6
Culpa lata dolo non æquiperatur vbi de pœna corporali tractatur conſ.31.n.2

D

Datio in ſolutum eſt indiuidua, & quando infirmet,& reſcindatur conſilio 26.numero 3. declara n.6.& 7
Datio in ſolutum vicem emptionis obtinet. conſilio 8. num.1
Debitor ex cauſa voluntaria legando creditori ſuo non præſumitur legare animo compenſandi cum ipſo creditis ſed vt creditor vtrumq; habeat conſ. 48.num.2
Debitor inuito creditore pro parte ſoluere non poteſt probatur duobus textibus,& tribus auctoritatibus conſ.26.n.2.declara n.8
Debitor, qui nomine creditoris ſe poſſidere conſtituit,ſi alienat,tunc creditor agere poteſt ad repetendam poſſeſſionem ex l.fi.C.de acq.poſſ.niſi aliter facta diſcuſſione in bonis principalis conſ. 33. n.2.declara n.3
Declaratio c.quamuis ue pact.in bo.conſilio 41.numero 11
Defenſor legitimus non eſt qui poteſt in integrum reſtitui conſ.45.n.5
Delicta plura diuerſi generis committens eodem tempore tendentia ad eundem finem punitur ſolum pœna maioris delicti conſ.21.n.23
Demanialia ſine Regio aſſenſu alienari non poſſunt conſ.3.n.7
Demanialibus in rebus locum habet conſtitutio conſtitutionem diuæ memoriæ conſ.3.n.6
Demanialia bona ſine Regio aſſenſu alienari non poſſunt conſ.4.n.16
Deponens in articulo mortis facit indicium ad torturam conſ.15.n.2.declara n.3.4.& 5
Differentia patriæ poteſtatis,& emancipationis ſublata in §.ſi verò verſ.nullam in auth.de hæred. ab inteſt.ver.intelligitur tantum,quoad ſucceſſiones, quæ ab inteſtato deueniunt non autem,quoad eas, quæ ex teſtamento conſ.44.n.4
Differentia inter ius ciuile,& canonicum circa teſtes in teſtamento conſ.42.n.9
Dilatio de legitima reijcitur conſ.2.n.3
Dilectus magis in inſtitutione pariter in ſubſtitutione magis dilectus præſumitur
Diſpoſitio reſpiciens alienationem comprehendit etiam alienationem, quæ fit in vltima voluntate, quando ſolemnitas fauore publico adhiberi debet conſ.7.n.8
Doli exceptio, an admittatur in contractu cenſuali, ſeu excuſſionis conſ.17.n.23
Dolum interueniſſe in tranſactione proponenti, an ſit concedendus terminis ad probandum dolum conſ.71.n.1
Dominium, & poſſeſſio transfertur per conſtitutum conſ.32.n.12
Donatio non eget inſinuatione,quando eſt reciproca,vel viciſſitudinaria conſilio 1.num.10.vel eſt iurata n.11

Donatio non præſumitur neque inter fratres conſil. 58.n.9.& 10

Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum aliquo reſeruato valet, & tenet conſilio 1. numero 9

Donatio abſenti facta non valet conſilio 41.n.4. declara nu.5

Dos per vxorem vni ex fratribus data, an ſit deducenda in diuiſione bonorum conſ.58.numero 1.& numero 2.3

Dos data ſocero, & eo mortuo, marito debet dos aſſignari pro partibus cohæredum conſilio 58.numero 2

Dos appoſita in communi debet detrahi de communi patrimonio conſ.58.n.4

E

Emancipati filij, an agere poſſint poſt mortem patris, & bona alienata per eorum patrem poſſint recuperare conſ.44.n.9. Et quid quando homines de familia nati erant ſeu tempore teſtamenti, ſeu mortis teſtatoris, vel nati non erant tempore mortis teſtatoris, ſed teſtator habuit conſiderationem ad natos, & naſcituros nu.10. quod declaratur. nu. 11.12.13

Exceptio tu non habes ius dicitur exceptio litis finitæ conſ.19.n.7

Exempla quando probent conſilio 5. numero 1. & 2.3.4

Excommunicatio, quando dicatur cominatoria, & quando latæ ſententiæ conſilio 50. numero 1. & 2

Excommunicatus declaratus intelligitur excommunicatus a die elapſi termini eidem antea aſſignati conſ.51.nu.1. Non autem a die declarationis, quia ſententia declaratoria nihil de nouo addit, & excommunicatus ante declarationem incurrit pœnam n.2

Excommunicatus celebrans ante declarationem efficitur irregularis conſ.51.n.3

Excuſſionis exceptio opponi non poteſt poſt ſententiam conſilio 17. numero 13. declara numero 14. 15.& 16

Expectare mortem coniuncti triſte eſt conſilio 23.numero 8

Ius de futuro renunciatione remitti poteſt conſilio 23.nu.9

Extremis de duobus bonis vbi conſtat, debemus præſumere etiam de medio conſ.6.n.2

F

Facta quæ ſunt non præſumuntur conſilio 49. numero 24

Fama probata, ſufficit in antiquis conſilio 38. numero 2

Familiæ omnes ſuccedere debent ordine ſucceſſiuo conſ.44.nu.7

Familiaritas non præſumitur conſilio 20. numero 11.

Feuda ex pacto, & prouidentia tranſeunt ad filios etiam quod non ſint hæredes patris conſilio 3.numero 3

Feudalia bona diſtracta, & hypothecata, an viuente patre filius poſſit reuocare, & præciſe abſque pretii reſtitutione conſ.1.nu.59.& 60.

Feuda antiqua quæ dicantur conſ.1.nu.4

Feuda ex pacto, & prouidentia alienata cum conſenſu Domini a filio mortuo patre reuocari poſſunt, & ad feuda ipſa admittitur conſilio 4. numero 11

Feuda ſubiecta fideicommiſſo, & alienari prohibita expreſſe etiam cum aſſenſu Regiæ alienari non poſſunt conſ.1.n.74

Feuda antiqua, & ex pacto, & prouidentia non poſſunt alienari per vaſallum in præiudicium agnatorum conſ.1.n.75

Feuda, quando dicantur ex pacto, & prouidentia conſ.1.n.4.& n.41.42.43

Feuda ex pacto, & prouidentia non tranſeunt niſi ad filios, & deſcendentes, & non ad extraneos hæredes conſ.3. num.2

in Feudis, quando aliquid innouatur de voluntate eius, qui ex veteri inueſtitura ius habet reſpectu nouarum qualitatum dicitur nouum feudum cóſ. 1.num.25

Feudum ex pacto, & prouidentia in præiudicium filii, & agnatorum conſ.1.nu.56

Feudum ex pacto, & prouidentia deuoluitur ad filios, & non ad hæredes extraneos, & ſuccedunt etiam ſi non ſint patris hæredes n.8.& 9

Feudum non poteſt dari in dotem n.10

Feudorum naturam habentes regulantur, vt feuda, & idem de eis eſt iudicandum conſilio 3. numero 5

Feudum quid ſit conſilio 4.nu.1.& an ſit bona diffinitio nu.5

Feuda in dubio præſumuntur eſſe ex pacto, & prouidentia conſ.1.nu.44

Feudum litigioſum alienans etiam cum conſenſu Regio incidit in vitium litigioſi conſ.1.n.91

in Feudis regulariter nulla cadit ordinatio defuncti conſ.1.nu.18. amplia nu.19.20.& 21. declara nu. 22.23.24

Feudatarius ſine Regio aſſenſu non poteſt in Regno feudum alienare conſ.3.n.1

Feudum non poteſt dari in dotem conſilio 3. numero 4

in Feudis nulla diſpoſitio, ſeu ordinatio valet, nec per viam vltimæ voluntatis, nec per actum inter viuos conſ.1.n.5

Feuda ex pacto, & prouidentia, an filius reuocare poſſit de manibus patris, qui diſſipat bona conſ.1. num.69

Fideicommiſſum conditionale ad hæredes tranſmittitur, ſi poſt mortem inſtitutorum, & ſubſtitutorum vltimo loco ſubſtitutio eſſet aliquis, & eius filii, & filiorum filiis conſ.40.n.26

Fideicommiſſa, in quibus plures ſub nomine collectiuo vocatur proximitatem præferunt ex cauſa ſucceſſionis reſpecti hæredi grauati, & non teſtatoris grauantis conſ.40.n.12

Fideicommiſſum tranſmittitur ad nepotes, quando bona perpetuo in familia permanere debent conſ. 40.nu.24.& nu....

Fideicommiſſarius ius fideicommiſſi conditionalis tranſmittit ad ſuum ſubſtitutum conſ.2.nu.25. amplia nu.26.& 27

Fideicommiſſum conditionale, ſi fideicommiſſarius pendente conditione moriatur, ex coniectura teſtatoris voluntate ad hæredes tranſmittitur conſ.40. num.17

Fideicommiſſum conditionale, quando filii poſiti ſunt in conditione ad hæredes tráſmittitur, quod procedit etiam quando teſtator ſuperſtites, ſeu ſuperuiuentes ſubſtituiſſet conſilio 40.numero 18 & num.19

Fideicommiſſum conditionale non tranſmittitur, ſiue aliquis extraneus, ſiue aliquis ex deſcendentibus

bus teſtatoris ſit ſubſtitutus.conſ.40.nu.4.

Fideicommiſſum fauore agnationis conſeruandæ factum fauorabile eſt.conſ.40.nu.3.

Fideicommiſſum conditionale conſeruandę agnationis cauſa factum ad hæredes tranſmittitur conſil. 40.nu.2 0.

Fides bona reſultat ex titulo conſ.4.num.33.declara nu.34.amplia nu.35.

Fideiuſſor non facta excuſione contra principalem conueniri non poteſt conſ.77.num.1.Declara numero 2.quæ declaratio reijcitur nume.3. Declara iterum num.4.Sed quomodo procedat reſoluitur num.5.Declara igitur d.num.5. Quam declarationem intellige vt num.6.7.8.Declara iterum vt numero 12.

Filia,ſi tempore quo renunciauit patri aderant aliæ ſorores, & demum moritur pater ipſa admittitur ad hæreditatem patris vna cum alij ſororibus conſil.13.nu.15.

Filia ſemel excluſa ſemper remanet excluſa conſ.13. nu.3.Declara nu.13.& 14.

Filiæ,quæ patri renunciauit illi ab inteſtato ſuccedere non poteſt conſil.13.num.2.contra num.13.Declara nu.14.

Filia excluſa per ſtatutum excluduntur etiam deſcēdentes ex filia conſil.70.nu.2.

Filij ſuccedunt in locum patris in fideicommiſſis cōſil.40.nu.103.

Filij in fideicommiſſis ſuccedunt in locum patris, quando agitur de ſucceſſione aſcendentium, vel patrui conſ.40.nu.4.

Filij an venire poſſint iure ſubingreſſionis, & ſic in locum patris in fideicommiſſo quando non extāt patrui.conſ.55.nu.4.

Filij poſiti in conditione an videantur poſiti in diſpoſitione.conſi.55.nu.5.

Filij poſiti in conditione in diſpoſitione poſiti cenſentur quando ſub eadem liberorum conditione ad plures gradus ſubſtitutionum digreſſus eſt.cōſ. 40.nu.27.

Filij eius,qui bona alienauit an poſſint illa recuperare.conſil.44.num.4. Et an exiſtentes ſub patria poteſtate.num.5.& an emancipati nu.6.& an quando emancipatio prędecit alienationem,num.7.vel ſit poſt alienationem nu.8.

Filij in conditione poſiti,& grauati in teſtamento cēſentur poſiti in diſpoſitione.conſ.40.nu.25.

Filij poſita in conditione quando vocati cenſeantur. conſ.2.nu.23.& 24.

Filij poſiti in conditione quando cenſeantur poſiti in diſpoſitione conſ.1.nu.27.28.29.& 50.

Filiorum appellatione non veniunt nepotes.quando nepotum fauor reſultaret in damnum filiorum conſ.40.nu.9.

Filiorum appellatione non veniunt nepotes, quoties diſpoſitio verificari poteſt,in perſona filiorum cōſ. 40.nu.10.

Filius in legitima per fideicommiſſum nō poteſt grauari.conſil.2.nu.4.

Filius,ſeu agnatus non tenetur emptori feudi ex pacto,& prouidentia pretium reſtituere conſil.1.numero 58.

Filius,quando agitur de diſpoſitione hominis intra in locum patris,quando tractatur de fideicommiſſo,& de ſucceſſione aſcendentis conſil.40. numero 31.

Filij verbū quando profertur in plurali numero non reſtringendo ad certas perſonas, ſed conferendo in genere in futurum euentum,& agitur de cōmodo nepotum, & in eis viget eadem ratio nec ſequitur abſurditas, & præcipuè, quando agitur ad augendum, & continuandum gradus ſubſtitutionum tunc appellatione filiorum veniunt nepotes conſ.40.nu.36.

Filij in fideicommiſſis ſuccedunt in locū patris,quādo non ageretur de excludendo aliquem à ſucceſſione, ſed tantum quod nepotes concurrerent cū patruo conſ.40.nu.38.

Filij in fideicommiſſis ſuccedunt in locū patris,quādo ſubſtituti eſſent ſuperſtites ſeu ſuperuiuentes conſ.40.nu.37.

Filius ſubintrat in locum patris prædefuncti,& cum patruo concurrit, quoties agitur de ſucceſsione aſcendentium,vel patrui de iure communi conſil. 40.nu.16.

Fiſcus probare debet in caſu difficilis probationis. conſ.16.nu.6.

Focalariorum iura fuerunt ſubrogata loco collectarum antiquarum conſ.4.nu.2.

Forenſes tenentur ad ſolutionem collectarum pro bonis in alieno territorio poſſeſsis.conſ.57.numero 1.

Frater an alteri fratri rationem adminiſtrationis reddere teneatur.conſil.58.nu.11.

Fratres vterini,in quibus modis ſuccedant in Regno conſil.24.nu.2.

Fructus beneficij excommunicato ſubtrahuntur, & durante excommunicatione in vtilitatem eccleſiæ conuertuntur, & diſtributiones quotidianæ alijs accreſcunt conſ.51.nu.5.

Fructus recollecti ex cappellis deſeruientibus diſtributionibus,ordinarijs percipiuntur a Capitulo,& iure capituli conſ.27.nu.2.

Fructus non dicuntur percipi non deducta expenſa. conſ.27.nu.4.

Fuga dicitur facere indicium ad torturam conſil.20. num.17.Declara nu.18.

G

Gener non poteſt deponere de iniuria facta ſocero in offenſam aliorum.conſ.21.nu.4.

Grauatus præſtare alimenta in domo propria præſtare debet,conſ.63.nu.4.

H

Hæredes an obligati ſint in foro conſcientiæ perſoluere legata ex imperfecto teſtamento ab inteſtato, & ad ea perſoluenda perdenunciationem Euangelicam cogi poſſint conſ.42.nu.24. 25.& 26.

Hæres factum defuncti approbare tenetur conſil.4. nu.39.Declara nu.31.& 32.

Hæres in diſpoſitione enunciatiue nominatus intelligatur de hærede poſt aditionem hæreditatis. cōſil.2.nu.15.

Homicidium non habens effectum punitur pœna extraordinaria conſ.21.nu.27.

Honoris cauſa minui pœnam delicti.conſ.22.numero 22.

Hypothecaria agi non poteſt contra tertium poſſeſſorem non facta excuſsione contra bona principalis conſ.17.nu.19.Declara nu.20.& 21.

I

Imperfectum teſtamentum ratione deficientis voluntatis non valet circa legata, & diſpoſita in fauorem legatariorum etiam ſi ſit factum inter libe

ros,vel ad pias cauſas conſi. 42.num.20. & nu. 22. 24.25.imperfectum vero ratione ſolennitatis quo ad extraneos pro nullo habetur conſi.41. nu. 21

Indicium quodlibet remotum debet ſaltem probari per duos teſtes conſi.22.nu. 1.& nu.3

Indicium quodlibet probari debet ad minus per duos teſtes conſi.21.nu. 19

Inhibitio ſuperioris habet clauſulam decreti irritantis conſi.1.nu.93.amplia nu.94

Inimicitia præſumitur etiam de præſenti durare niſi probetur reconciliatio conſi.39.nu.15

Inimicus verus & præſumptus eodem iudicio iudicantur. conſi.39.nu.15

Inimicus præſumptus vti verus repellitur a teſtimonio. conſi.21.nu.3

Ioiuria facta vni de conſortio omnibus facta dicitur. conſi.22 nu.5.Amplie nu. 6

Iniuria facta vni de conſortio dicitur omnibus facta conſi.39.nu. 2

Iniuria illata vni dicitur etiam illata ſocio itineris. conſi.39.nu.3

Iniuria facta vni de agnatione omnibus facta cenſetur.conſi.39.nu.4

Inquiſitio formari non poteſt, non præcedente diffamatione,& aliis requiſitis conſi.16.nu.6

Inſtitutiones Epiſcoporum narrantium inſtitutos præſentatos a patronis fuiſſe faciunt fidem de præſentationibus conſi.6.nu.1

Inſtitutio facta ſi partus mortuus naſcatur extenditur ad caſum ſi viuus oriatur,ſed incontinenti moriatur conſi.14.nu.18

Inſtitutio hæredis facta ad diem incertum,intelligitur vt ex tunc incipiat eſſe hæredem, non autem eum tunc deſtinat directo, ſed per fideicommiſſum conſi.58. nu.7

Inſtitui aliquis poteſt hæres in ſemiſſe vſque ad certum tempus, & poſt illud alius in eodem ſemiſſe, & aliquis inſtitui poteſt in ſemiſſe ſimpliciter conſil.58.nu.8

Inſtrumenti mentio ſi fiat intelligitur de publico cõſil.62.nu.2

Inſtrumentum reaſſumptum vt probet. conſil. 43. num, 1

Inſultus factus cum armis punitur pœna pecuniaria num. 22

Inquilinus an ſoluere debeat penſionem in principio.conſi.11.nu.3

Inquiſitio quando formari poſſit conſi. 6. nu.7

Intellectus ad l. Caius.ff.de excuſ. tut.conſ.10.n.6

Intellectus ad c.1.§.Titius filio ſi de feudo def. conſtit.ſit conſi.1.nu.61,& 62.& 63.

Intellectus ad l.2. C. ſi tut. vel Curator falſ. conſi. 10.num.5

Inueſtituræ a tenore non eſt recedendum conſil. 1. num.26

Ioneſtitura noo eſt de ſubſtantia feudi conſi. 4

Inueſtitura quando adeſt, & conſuetudo contraria, attendenda eſt inueſtitura conſi.1.nu.81

Inueſtitura prima, & ſecunda quando concurrunt, tunc prima eſt attendenda conſi.1. nu. 80

Iudex eccleſiaſticus etiam nulla facta citatione de iudice ſeculari, quo ad effectum in cognitione quis ſit clericus ſuperſedendi poteſt illi inhibere ne indicta cauſa interim procedat conſi.12.nu.4

Iudex laycus debet credere interlocutoriæ latæ per iudicem eccleſiaſticum interloquentem illum in quiſitum gaudere priuilegio clericali conſi.12.numero 5.

Iudicandum in dubio pro poſſeſſore conſi. 40. numero 40

Iudicium vbi cæptum ibi terminari debet conſi.46. nu.3. etiam ſi eo pẽdente quis efficiatur clericus, vel alterius fori num.2.

Iura loquentia de Ciue habent locum in ciue ex priuilegio, ſicut in ciue ex origine conſi. 57. num. 8. tam in fauoribus,quam in odijs.nu.9

Iuramentum, quando ſeruari poteſt ſine diſpendio ſalutis æternæ, debet omnino ſeruari, & validat actum, etiam quod de ſe abſque iuramento non valeret.conſi. 1.num. 13

Iuramentum de iure Canonico dicitur eſſe contra bonos mores,quando eius obſeruantia nutrit peccatum.conſi.1.nu.14

Iurans ſeorſum a patre viuere quomodo contrarium probare poſſit.conſi.19.nu.5

Iuri de futuro per pactum perpetuum, & reale ſolemni ſtipulatione veſtitum poteſt renuntiari. conſi. 23.num. 2

L

LAuda valet in vim pacti,conſi.4.num.47.declara nu.50.& 51

Laudum emologatum tranſactio dicitur,& ideo debet obſeruari,conſi.4.nu.48.declara nu.49.

Laudum eſt ſpecies tranſactionis,conſi.4.num.38.

Laudum latum ſuper rebus vniuerſalibus non poteſt ſucceſſoribus præiudicare,conſi.3.nu.19

Laudum ſuper feudalibus,& Demanialibus, ſeu vniuerſalibus tenet ſine Regio aſſenſu,conſi.4. nu.46.

Layci regulariter contra Clericos non probant,cõſi. 16.num.11

Laycus quando eſt inſtitutus, & pia cauſa ſubſtituta tunc teſtamentum ſine ſolennitate ſtatutaria conditum non valet etiam fauore piæ cauſæ ſubſtitutæ.conſi.7.nu.15

Legatum, ſeu fideicommiſſum conditionale ex coniecturis,& ex præſumpta teſtatoris voluntate trãſmittitur ad hæredes decedente honorato pendente conditione,conſi.60.nu.1.& nu.2.3.4.5.6. contra nu.7,13.14.15.16.17

Legitimi ſucceſſores, qui ſuccedere debeant ad proximiores teſtatoris grauantis,an grauari, c.70.n.15

Leges, ſeu ſtatuta punientia delicta intelliguntur ſi dilicta dolo malo,& ex propoſito fiant conſilio 37.num.1

Lea ſeu ſtatutum de ſimilibus ad ſimilia extenditur conſi.37.nu.11.amplie nu.12

Læſione probata probatur metus patris in filia renunciante conſi.13.num. 17. & quando ſit in conſideratione vide nu.18

Lea ſi.§.ſi.ff.de leg.2. declaratur.conſi. 1.num.34. & num.35.36.37.38.39

Lea loquens de alienatione debet intelligi de voluntaria non de neceſſaria conſi. 25.nu.2

Lex requirat ſi voluntatem vel conſenſum tunc non ſufficit præſentia ſine contradictione conſi.8.nu.7

L. Imperator. ff. ad Treb. habet locum ſiue pater ſit in dolo ex propoſito,ſiue re ipſa conſi.1.nu.70

L.Imperator ff.ad Trebell.habet locum in alienatione bonorum mobilium conſi.1.nu.71.& immobilium num.72. & ſi teneret non haberet locum conſi. in mobilibus declara vt in nu.73

Liber etiam in partitis ſcriptis ad eorum fauorem ſtante conſuetudine creditur conſi.34.nu.1

Liber mortui pro hæredibus ſcribentis probat cum aliis adminiculis. conſi.34.nu.2

Libris mercatorum an credatur conſi.58.nu.6.&7

Linea aliquando capitur effectiue, aliquando contentiue conſi.23.nu.1

Digitized by Google

I N D E X

M

MAndatum,cuius effectus neceſſario refertur poſt mortem mandantis non expirat morte committentis conſi.96.nu.8.declara nu.9.& 10

Maritus præſens ſi ſit quando vxor recipit dotem tenetur ad ipſius reſtitutionem conſi.45. nu.4

Maritus ,habens magnum Palatium , & vltra illud non ſit ſoluendo cogitur illud vendere , vt emat domum minoris pretij , & ex reſiduo ſe alere , & dotem mulieri reſtituere poſſit conſi.64.'nu.2

Maſculinum concipit fœminiū in vltima voluntate etiam vbi tractatur de grauando hæredem. conſi. 40.nu. 34

Mater minor viginti quinque annorum non poteſt eſſe tutrix conſi.45.nu.1

Mater,quod prius filius decedat eſt caſui aſcribendum conſi.2.nu.1

Mater quando habet filium in pupillari ætate conſtitutum quem non fecit de tutore prouidere, antequam ante annum luctus ad ſecundas conuolaret nuptias priuatur omni ſucceſſione filii in pupillari ætate mortui,conſi.59.nu.1.An autem priuatur ſi fecit de tutore prouidere, vide num.2. de quo diſcurrit vſque ad finem.

Matre excluſa cenſentur excluſi omnes cognati, qui attinent mediante perſona matris, conſi.70.nu.7. Declaratur nu.8.9.10.11.12

Mater habens animum & conſilium nubendi non poteſt admitti ad tutelam, conſilio 45. numero 6.

Non tamen a tutela arcetur ſi nubat poſt tutelam legitime ſuſceptam , nume.7. ſecus ſi ante ſuſceptam tutelam,nu.8

Mater appetens mortem filiorum non debet ad tutelam admitti,conſi.41.nu.10

Matris confeſſioni, qui dixit filiam natam eſſe octauo menſe creditur.conſ.14.nu.5

Medium propter quod attingitur ad extremum quādo tollitur etiam tollitur diſpoſitio in extremo, conſi.2.nu.8

Menſe quinto vel ſexto natus non rumpit teſtamentum nec ſuccedere poteſt , conſilio 14. numero 17.

Meretrix,& mulier inhoneſta non probat, conſi.14. num.7

Meretrix in criminalibus non probat , conſilio 16. num.14

Imò nec facit indicium,nu.15

Metus an præiudicet tertio contrahenti & metum ignoranti,conſi.18.nu.1

Metus ex coniecturis,& præſumptionibus probatur, conſi.14.nu.12

Minor vigintiquinque annorum non eſt idoneus teſtis in criminalibus,conſi.22.nu.2

Minor non dicitur Læſus , quando fidcicommiſſum reciprocum tollitur,conſi.40.nu.32

Minor torqueri non poteſt,conſi.20.nu.15

Minor puniri non poteſt pæna ordinaria,ſeu alia corporali,ſed extraordinaria,etiam ſi pro delicto imponi poteſt pœna vltra relegationem, & mortis, conſi.22.nu.19

Minores viginti annorum non probant,conſi.39.nu. 5.amplia quia nec faciunt indicium ad torturam, num.7

Minor ætas probatur per conſanguineos vicinos , & per obſtetricem,conſi.22.nu.26

Miſſus a Curia ad ſedandam rixam non punitur etiā ſi in rixa ſequatur homicidium,conſi.35.nu.3

Monaci acquiſita poſt aſſumptionem ad Epiſcopatū Eccleſiæ Epiſcopali acquiruntur,conſi.28. nu.1

Mulieri aſſerenti ſe carnaliter ab aliquo cognitam fuiſſe non creditur conſi.15.nu.1

Mulier iure Longobardorum viuens , an poſſit ſine mundualdo teſtamentum facere,conſi.7.nu.1

Mulier, quæ non eſt apta ad gubernandum non poteſt eſſe tutrix,conſi.45.nu.11

Mulier pro dotibus non poteſt vti retentione quando poſſeſſio pænes alium exiſtit,conſi.32.nu.13

Mulier egens alieno conſilio non poteſt eſſe tutrix. conſi.45.nu.9

Mulier non poteſt eſſe teſtis in teſtamento,conſi.42. num.19

Mulier renuncians poteſt ſtante enormiſſima Læſione contrauenire petita prius abſolutione a iuramento,conſi.41.nu.10. declara nu. 11. ſubdeclara num.12

Mulier in criminalibus de iure Canonico non probat,conſi.22.nu.4.& 12

Mulier quod gerat tutelam eſt quid ſpeciale, conſi. 45.nu.2

Mulier de iure Canonico in criminalibus teſtis eſſe non poteſt,conſi.16.nu.12.nec examinata facit indicium,nu.13

Mulier quomodo ſepelienda ſit in ſepulchro mariti, conſi.56.nu.11

Mulier nupta libere poteſt eligere ſepulturam, conſi. 56.num.1

Murum communem an poſſit vnus eleuare vſque ad Cælum , & ſuper eo ædificare etiam ſi vicino noceat,conſil.49.nu.19.& 20.22. nec murus ſit communis pro indiciſo,nu.21

N

NEceſſitas ſemper ab actu prohibito cenſetur excluſa,conſ.37.nu.3

Nepos ſubintrat locum patris per fictionem , conſil. 40.nu.2.declara nu.56

Nepotes cenſentur vocati etiam appellatione filiorū in fideicommiſſo in futurum euentum prolato, & ab aſcendente facto,conſi.40.nu.41

Nepotes appellatione filiorum veniunt in fideicommiſſis,conſi.40.nu.28

Nepotes veniunt appellatione filiorum in diſpoſitione collata in aliquem futurum euentum , vbi poterat dubitari,an filii primi gradus extituri eſſent, vel alij vlterioris gradus,conſi.40.nu.29

Nepotes veniunt appellatione filiorum in materia fauorabili & in caſibus,in quibus maſculinum cōcipit femininum,conſi.40.nu.33

Nominatio facit indicium ad inquirendum , conſil. 36.nu.1.declara nu.2

Nominatio ſola non facit inditium ad torturam,conſil.36.nu.3

Notario non eſt fides præſtanda,niſi de his , quæ vidit,& audiuit,conſil.23.nu.23

Nullus & inutilis parificantur,conſi.2. nu.5

Numerus ſuplet defectum teſtis,conſi.14.nu.9

Numerus ſuplet defectum teſtium conſi.21. num.10 declara nu.11.& 12

Numerus ſuplet defectum teſtium,conſi.16.num.23 decl.nu.24.25

O

OBligatus ad alimenta præſtanda non poteſt conueniri vltra quam facere poteſt,conſi.63. nu.2

Obſte-

Obſtetrici aſſerenti cum iuramento filiam natam eſſe octauo menſe eſt credendum conſi.14. nu.1.declara nu.2. ſubdeclara nu.3. & 4

Octauo in menſe nata an matri ſuccedere poſſit conſil.14.nu.16.

Onus ſoluendi collectas eſt reale, non perſonale conſil.57.nu.2.infertur nu.3.4.

Opinioni fauenti nepotibus in dubio adhærendum eſt conſi.40. nu.39.

Ordo ſeruandus ad hoc, vt repertus in fragranti poſſit condemnari conſi. 36. nu. 1. & ad hoc vt poſſit retorquere nu.6.

P

PActum de ſuccedendo eſt contra bonos mores conſ.41.nu.1.ſed an firmetur iuramento nu. 2. & quomodo procedat.nu.3.

Pactum de ſuccedendo non tenet conſi. 23.num. 15. declara num.16.quam declarationem ſub declara num.17.

Pactum de non ſuccedendo habet tacitam conditionem,ſi hæreditas deferatur conſi.23.nu.18

Parentum appellatione ſtrictiſſime veniunt tantum aſcendentes vſque ad tritauum conſi.72.nu.1.ſtricte verò veniunt agnati.n.2.large veniunt agnati; & cognati nu.3.

Paries communis,probatur ex immiſſione lignorum, & trabium conſi.49.nu.2. Et ex coniunctione aliorum murorum nu.2. niſi arguatur contrarium nu.11.12. Et ex camino nu. 3. Et 5. ex aliqua parte ſit communis, totus præſumitur communis nu. 4. Et etiam ex lignis in eo exiſtentibus nu. 5.

Paries præſumatur eius, cuius ſunt ligna immiſſa, quando ex latere vnius immiſſa ſunt vltra dimidium parietis,ſi vero non excedunt dimidium paries præſumitur communis & nu. 15.& quando feneſtrellæ ſunt ex eius parte ipſius eſſe præſumitur paries num.7. & 17. & quando feneſtræ perforantes totum murum extant ex parta vnius num. 8. & in oneribus ferendis nu.9. & ex præſenti poſſeſſione num.10.

Patronatus ius ex publicis bullis probatur etiam ſi enuntiatiue ſeu aſſertiue de iure patronatus fiat mentio conſi.1.nu.6.

Pauper,& vilis non probat conſ.21.nu.9

Pecunia numerata conuerti poteſt in emptionem annui cenſus.conſ.34.nu.8.Declara nu.9.10. & 12

Pecuniarum eadem ſumma in diuerſis ſcripturis relicta multiplicata, ab hæredibus eſt præſtanda, & ideo idem legatum in teſtamento, & in codicillis eiuſdem qualitatis repertum bis eſt præſtandum conſ.48.nu.1.

Pecunia mutuata conuerti poteſt in emptionem cenſus conſ.31.

Pecunia magnæ quantitatis erogata in beneficium fratris reſtituenda eſt fratri illam impendenti conſil.58.nu.8.

Pecunia numerata quando mutuo tradita fuit, & deinde pro pecunia numerata cum debitore cenſus conſtitutus fuit, an valeat conſ. 61. nume.2. & quid virtute Bullæ Pij Quinti nu.3. & quid virtute Bullarum Martini V. & Caleſti III. nume.4. & quid virtute Bullæ Nicolai V. nu. 8. & quid virtute Pragmaticæ Regni Neapolitani nu.9.

Pecunia numerata an verificetur in ſpecie, ſeu nomine debitoris redacta, ſeu redacta ad pretium conſ.62.nu.6.

Pecunia ſecundum communem vſum loquendi proprie,& ſtricte intelligitur de nummis tantum, conſil.62.nu.10

Periti in arte dictum ſemper præfertur conſ. 14.n.13

Periurus repellitur a teſtimonio conſi.22.nu. 14

Perſeuerans per annum in excommunicatione habetur ſuſpectus de hæreſi conſi.51. nu.4

Pœna ſi imponitur per legem ipſo iure quando declaratio requiritur conſ. 50.num.3. niſi lex imponens ipſo iure pœnam trahat ſecum executionem num.4. vel conſtat de contumacia ſaltem præſumptiue.Per lapſum termini num. 5. præſertim ſi fuit certus terminus prefixus nu.7. ſecus ſi eſt incertus num.6

Pena ordinaria,quando ex aliqua cauſa, puta minoritatis imponi non poteſt tunc imponenda eſt pena pecuniaria,vel exilii conſi.22. nu.20

Placuit quod ſemel amplius diſplicere non debet conſ.10.nu.2.declara nu.7

Pollicitatio priuatæ perſonæ peti poteſt conſi.8.nu.10.declara.nu.21

Pollicitatio facta priuatæ perſonæ naturalem obligationem non parit conſi.8.nu.12.amplia.nu. 13

Poſſeſſio antiquiſſima habetur pro titulo in cauſa iuris patronatus conſi.38. nu.1

Poſſeſſio vendita ſub conditione non transfertur in continenti ſed ſolum eueniente conditione ſi extrema ſunt habilia conſ.32.nu. 16

Pragmatica loquens de filiofamilias non habet locum, quando filius habet bona, in quibus pater non habet vſufructum conſ.19.nu.6

Pragmatica Regni,quæ incepit & ſi verum ſit minoribus in tit.de minoribus declaratur conſi. 22. nu. 21.& nu.23

Pragmatica Regni per quam prohibetur filio ſine conſenſu patris obligari non habet locum in contractu iurato per totum & maxime, quando duplex præſtitum fuit iuramentum conſ.19. nu.3. & corporaliter nu.4

Pragmatica Regia in materia blaſphemiæ circa teſtes quomodo intelligatur conſi. 39. nu. 17. & 18. & 19

Pragmatica loquitur de actis tentis declaratur conſil.33.nu.4

Pragmatica Regni non comprehendit eccleſiaſticas perſonas conſi.31.nu.9

Pragmatica de aſſiſtētia inducta eſt ex l.fi.C. de acq. poſſ.conſ.33.nu.1

Præcarium per mortem Conſtituentis non extinguitur conſ.33.nu.5.ſed contra nu.6

Prælatus ſine conſenſu, & interuentu capituli alienare non poteſt conſ.23.nu.26

Præſentatus per patronum, & inſtitutus ſi fuerit in poſſeſſione benefitii,ex hoc probatur patronum eſſe in poſſeſſione iure Patronatus conſi.38. nu.3

Præſentatione ex vnica ſequuta confirmatione quis in quaſi poſſeſſione præſentandi conſtituitur conſi.38.nu.4.& implie nu.5

Præſentatio filij facta per patrem minuit pœnam ordinariam delicti conſi. 22. nu.24

Præſentia ſine contradictione vide ſup. lex requirēs.

Præſumptiones plures coniunguntur ad faciendum vnum iudicium ad torturam conſ.24. nu.7.contra nu.8.& primum declara nu. 9

Præſumptiones plures quando vni ſimul aduerſantur dicuntur fortiores, & illam diluuant conſi.49. num.13

Præſumptiones plures ſimul iunguntur in cauſa ciuili non ardua ad conſtituendam plenam probationem conſi.49.nu.14

Præſumptio violenta habet vim plenæ probationis conſi.34.num.6

Præſumatur quando pro decreto conſ.43.nu.2

Prag-

Prædium vrbanum quid ſit,& quid ruſticum,conſilio 72.nu.4.
Hortus quando dicendus ſit pars domus, conſil.72. num.5.
Pretium requiritur ad ſubſtantiam emptionis,& venditionis,conſ.31.nu.2.
Pretium debet eſſe in pecunia numerata,ibi.nu.3.
Pretium poteſt conſiſtere in ſpecie, & in alia re loco pecuniæ de conſenſu partium,ibi.nu.4.
Princeps ſecularis non poteſt in ſtatutis,& Pragmaticis non poteſt diſponere ſuper clericos,& perſonas eccleſiaſticas,conſ.12.nu.15.
Prohibito aliquo prohibitum intelligitur omne illud quod ſequitur ex eo,etiam ſi ſit conſequens,conſil. 34.nu.11.
Prohibitio legis,& teſtatoris æquiparatur,conſilio 7. num.9.
Prohibitio teſtatoris de non alienando arguit nepotes,& cæteros deſcendentes ..... ipſa bona prohibita conſequi,conſ.40.nu.23.& nu.24.
Promiſſio ſi ob certam cauſam in apocha facta fuit,& ſi noutter ob eandem cauſam legatum eiuſdē ſummæ relictum fuit,ſecunda ſumma,& non prima debetur,conſi.48.nu.8.ſi autem cauſa,nec in legatum in promiſſione ſpecificata fuit,idem eſt dicendum, num.3.
Pubertati proximus,quando dicatur,conſ.39.nu.8.
Impuberes non admittuntur in teſtes,conſ.39.n.10.
Pubertati proximus non dicitur doli capax,conſil.39. num.9.
Lex de minore, ff.de quæſt.non habet locum in non proximis pubertati,conſ.39.nu.11.

Q

Qualitas probari debet,vbi a iure, vel ſtatuto profertur aliquod cum aliqua qualitate,conſilio 12. num.14.
Qualitas iuncta verbo intelligi debet ſecundum tempus verbi cui iungitur,conſ.2.nu.14.

R

Rapiens per vim meretricem non punitur pœna raptus,conſil.16.num.25.Amplia nu.27.28.
Regijs Regiæ, ſeu Apoſtolicæ Cameræ prouiſionibus eſt credendum,conſil.22.nu.27.declara nu.28.
Rei debendi plures quando ſunt inſolidum obligati, & ad vnum tantum peruenit pecunia,alij,ad quos pecunia non peruenit implorare poſſunt,vt eorum ſumptibus actio derogatur contra eum, ad quem pecunia peruenit,conſil.17.nu.9.Declara num.10. quæ declaratio quomodo intelligatur videas, numero 11.
Regulares examinari non poſſunt, & examinati non probant in teſtamento abſque licentia ſuperiorum conſil.42.nu.10.
Relegationis pœna ſimilis eſt fuſtigatis pœnæ, conſil. 35.nu.2.
Renunciatio per filiam patri facta cum iuramento matri patris, vel nimia reuerentia, non tenet, conſil.13.nu.16.
Renunciationis pactum per filiam factum patri de hæreditate paterna,ſeu de alia hæreditate,nōdum delata,etiam iuramento firmatum nō valet,& monaſterio non præiudicat,conſ.13.nu.6.
Renunciationis pactum factum per eum, qui ingredi vult religionem valet,conſil.13.numero.9.declara num.10.
Renunciatio etiam iurata intelligitur rebus ſic ſe habentibus,prout ſunt tempore renunciationis, conſilio 23.nu.5.
Renunciatio regulatur a cauſa propter quā facta fuit conſil.23.nu.6.
Renunciatio generalis, & ampliſſimis verbis facta non extenditur non cogitata,conſi.vigeſimotertio, num.7.
Renunciatio iuris de futuro debet reſtringi ad ille futura iura, quæ poſſunt competere ex cauſa de præſenti,conſil.23.nu.10.Declara nu.11.& 12. Amplia nu.13.& 14.
Renunciatio de bonis facta per filiam propter ingreſſum in monaſterium patri non tenet ſi illa exit de monaſterio non facta profeſſione,conſil.13,numero primo.
Renunciatio, quæ per filiam fit fratri dicitur fieri ad commodum maſculorum, & ideo patrui in ſucceſſione filiæ præferuntur,conſ.13.nu.4 & 5.
Renunciatio habet tacitam conditionem,ſi ſucceſſio ad renunciationem deuoluatur,& ideo ſi illa tacita conditio non euenerit renunciatio habetur pro non facta,conſ.13.nu.7.
Reſtitutioni res ſubiecta ſpatio triginta annorum præſcribi poteſt,conſ.4.nu.3.
Retentioni locus non eſt poſt aditam hæreditatem & poſt apprehenſionem poſſeſſionis,conſ.32.nu.8.
Rixæ de inceptore quando non conſtat quis puniri non poteſt,conſi.35.nu.7.

S

Scriptura recognita per teſtes facit aliqualem præſumptionem,conſ.34.nu.3.
Scriptura priuata, aut probatio per teſtes non ſufficit ad inducendam obligationem, & paratam executionem in contractu cenſuali,conſil.ſexageſimoſecundo,num.4.
Sepulturæ electio an ſit pars vltimæ voluntatis,conſi. 56.nu.6.
Sepulturæ ad electionem per vxorem faciendam plura ſpectantia,conſ.56.nu.12.& nu.13.14.
Sepulturæ cauſa nihil exigi debet,conſ.57.nu.1.
Seruitium non eſt de ſubſtantia feudi, ſed fidelitas, conſil.4.nu.4.
Caſtrum quodlibet præſumitur feudum quaternatum,etiamſi fuerit inhabitatum,conſ.4.nu.6.& 7.
Socij criminis aſſertio etiam in caſibus exceptis non facit indicium ad torturam,conſ.20.num.1.amplia nu.6.7.8.9.10.
Socij criminis aſſertio ad hoc, vt faciat inditium ad torturam plura requiruntur, conſil.20. nume.2. & nume.3.4.& 5.
Solemnitates præſumuntur interueniſſe ex diuturnitate temporis,conſil.4.nu.23. declara nume.24.25. 26.& 27.
Species non poteſt eſſe loco pretij alterius ſpeciei,conſil.62.nu.9.quiā non poſſet diſcerni quæ res videatur vendita eſſe,& quæ pretij nomine data, nu.10.
Statutum quodlibet recipit interpretationem paſſiuam a iure communi,conſil.31.nu.8.
Statutum diſponens, quod ſtantibus agnatis mater non ſuccedat, cenſentur excluſi omnes cognati, qui attinent mediate pereant matris, conſilio 70. num.3.
Statutum prohibens mulierem ſine conſenſu propinquorum poſſe teſtari non habet locum in teſtamento facto ad pias cauſas,conſil.7.nu.5.ſed contra nume.13.ſed declara nu.14.
Statuere qui non poteſt, non poteſt conſuetudinem inducere,conſil.1.nu.83.

Statuta

Statuta interpretantur ſecundum ius commune, ne quis indebite pœnam patiatur, conſ.37.nu.2.

Statutom & lex per non vſum non tollitur, conſil.4. numero 41.

Statutum non comprehendit caſum iuratum, conſ.4. nu.42.43.44.45.

Statutum quod ingrediens monaſterium non ſuccedat non valet, conſil.13.nu.11.& non valet pactum num.12.

Statotum iniungens pœnam offendent ciuem habet locum etiam in Ciue ex priuilegio, conſ.57.nu.7.

Statutum prohibens, quod mulier ſine mundualdo non poſſit teſtari valet, conſ.7.nu.12.

Statuta requirentia in contractibus certas ſolemnitates non comprehendunt contractus iuratos, conſi. 19.num.2.

Statuere qui poſſunt cōſuetudinem inducere poſſunt & qui non poſſunt ſtatuere non poſſunt conſuetudinem inducere, conſ.4.nu.28.

Statutum inductum ob publicam vtilitatem extenditor ad alios caſus, vbi eſt eadem ratio, coſilio 37. num.3.

Stipulatio ſortitur naturam illius actus, ſuper quo interponitur, conſ.41.nu.8.

Subreptio conceſſa dicitur, quando non eſt ſpecificatum illud, qui expreſſo Rex quod conceſſit nō conceſſiſſet, conſ.1.nu.67.

Subreptio fit, quando non ſit mentio de iore veteri, conſil.1.nu.66.

Succeſſores legitimi qui ſint, conſil.70.nu.1.

Subſtitutio tempora plura comprehendens eſt compendioſa, conſ.65.nu.1.

Subſtituti magis dilecti a teſtatore præferūtur in ſubſtitutionibus, conſ.40.nu.6.

Sobſtitutio vnita cum iure accreſcēdi illius naturam aſſumit, conſ.40.nu.22.

Subſtitutio vulgaris ſub compendioſa comprehenſa non efficitur caduca licet inſtitutus viuo teſtatore deceſſerit, conſil.2.nu.13.

Statutum ſi dicat, quod omnis ciues habeant tale priuilegium, & forenſes non, ſi aliquis forēſis effectus ſit ciuis per ſtatutum habebit eadē priuilegia, quæ habent illi, qui ſunt ciues originarij, conſ.57.nu.6.

Subſtitutio facta ſub conditione voluntaria non recepit extenſionem de vno caſu ad alium, conſ.2.nu.6 declara nu.17.18.19.

Subſtituto decedente ante inſtitutū fideicommiſſum fit caducum, conſ.55.nu.2.

Subſtitutus decedens ante inſtitutum, ſeu antequam adueniat conditio an tranſmittat ius ſubſtitūtionis ad alios, conſ.55.nu.3.

Subſtitutio compendioſa aliqoo exiſtente in medio eſt omni tempore fideicommiſſaria, conſi.66.nu.1. contra nu.2.de quibus deſeritur vſque ad finem declarando præcedens conſilium.

Subſtitutio pupillaris vnita cum iure accreſcendi, qood ad hæredes tranſmittator, non procedit quādo ſuperuiuente fuerunt ſubſtituti, conſ.40.nu.11.

Subſtitutio reciproce filijs teſtatoris, & in eorum defectum ſubſtitutis nepotibus ex fratre an filia vnius ex filijs præmortui, an vero filius alterius ex filijs ſuccedere debeat, conſ.54.nu.1.

Subſtitutio conditionalis ao tranſmittator ad hæredes, conſi.54.nu.2.

Subſtitutio habens dictionem tunc, & eo caſu ad caſum duntaxat præciſe porrigitur, & non ad alium, conſ.2.nu.7.declara nu.20.

Subſtitutio in vno caſu facta ex veriſimili mente teſtatoris ad alium caſum porrigitur, conſilio 2. numero 16.

Suſpectus de odio repellitur a teſtimonio, conſil.21. nume.2.

Synodo in Diœceſana, quando legitur quod actum, ſeu definitum eſt in concilio prouinciali clerici nullum habent votum, conſilio quadrageſimoſeptimo, nu.2.

T

TAcens, & præſens vbi de eius vtilitate agitor conſentire videtur, conſilio 8.numero tertio, declara num.4.

Tacere eſt medium inter conſentire, & diſſentire, conſil.8.nu.6.

Taxare iuſtum prætium virtualibus ad quos ſpectet, conſ.59.nu.3.

Teſtamentum cæptum, & non completum, an valeat circa diſpoſita concernentia pias cauſas, conſil.42. num.23.

Teſtamentum imperfectum eſſe imperfectum reſpectu deficientis voluntatis declaratur pluribus, ſed duobus præſertim modis, conſil.42.num.1.& num. 2.& 8.

Teſtator quando coram notario, & teſtibus ſuam voluntatem declarauit, tunc ſcriptura, & publicatio teſtamenti per notarium oon eſt de neceſſitate, conſil.42.nu.3.Declaratur per quattuor caſus, nu. 4.5.6.& 7.

Teſtandi actus non debet dependere ex alieno arbitrio, conſ.7.nu.4.declara nu.11.

Teſtator maiorem dilectionem habere dicitur ad natos tempore mortis ipſius, quam ad natos, & conceptos poſt ipſius mortem, couſilio quadrageſimo, num.8.

Teſtator grauiter ægrotans, ſi moleſtijs affectus confecerit teſtamentum, coniectura eſt teſtamentum eſſe metu factum, conſilio quadrageſimoſecundo. nom.27.

Teſtator quando facit plures gradus ſubſtitutionum, & in vltimo poſt mortem filiorum vocaſſet extraneum tunc fideicommiſſum ad filios hęredes tranſmititur, conſ.54.nu.3.

Teſtator qnando ad plures gradus ſubſtitutionom digreſſus eſt, poſiti in conditiooe cenſentur poſiti in diſpoſitione, ac ſubſtituti, conſil.54.num.4. Declatatur num.5.

Teſtator faciens plures gradus ſubſtitutionum cenſetur ſubſtitutum cum conditione ſi ſine liberis deceſſerit grauaſſe ad filium ſuum tranſmittere, conſil.40.nu.19.

Teſtes ſingulares deponentes de confeſſione extraiudiciali facta diuerſis temporibus, & locis tendentes ad eundem finem coniunguntur ad faciendam plenam probationem, conſ.29.nu.2.ſed contra nu. 6.declara nu.7.

Teſtes varij, & diuerſi non probant, conſilio 43.numero quinto.

Teſtes inimici non faciunt indicium ad torturam, conſil.21.nu.20.

Teſtes de auditu non probant, conſil.16.nu.1.amplia num.2.

Tertius an admitti poſſit ad opponēdam ſententiam excommunicationis, conſil.52.nu.1.

Tertius admittitur ad opponendam exceptionem excommunicatioois, conſilio quinquageſimoſecundo, nu.2.

Tertius poteſt comparere in iudicio per alios moro pro ſuo intereſſe, & opponere exceptionem, per quam repellatur actor, conſilio quinquageſimoſecundo, nu.3.

Teſtes

INDEX

Teſtes viles, & omni exceptione non maiores non probant in criminalibus, conſ.16.nu.9.

Teſtes luſores, tabernarij, & blaſphematores non probant, conſ.16.nu.10.

Teſtes vt probent in teſtamento articulandum, & probandum eſt eos eſſe idoneos, & omni exceptione maiores, conſ.42.nu.11.& 18.

Teſtis quod ſit idoneus, & omni exceptione maior, quando requiritur a iure, huiuſmodi qualitas articulandi, & probanda eſt, conſ.42.nu.12.declaratur nu.13.14.15.16.& 17.

Teſtes pauperes in criminalibus, & maxime quando ſunt malæ vitæ, famæ, & conditionis, non probant, conſ.16.nu.8.

Teſtes ſingulares ſtantibus alijs coniecturis dicuntur confeſſionem extraiudicialem probare, conſil.29. num.3.

Teſtis vnicus de veritate facti, & alius de confeſſione extraiudiciali coniunguntur ad faciendam plenam probationem, conſil.29.nu.4.declara nu.8.

Teſtes ſingulares non probant, conſ.29.nu.5.

Teſtes affines in cauſa criminali pro altero affine teſtes eſſe non poſſunt, conſ.39.nu.1.amplia nu.2.

Teſtes inhabiles ſine tortura nō faciunt indicium ad torturam, conſ.21.nu.17.

Teſtes inhabiles per ſe ſoli non faciunt inditium ad torturam ſine præſumptionibus, conſ.21.nu.18.

Teſtes in delicto nocturno inhabiles admittūtur, conſil.21.nu.13.declara nu.14.15.& 16.

Teſtes concludentes rationem non reddentes nō probant, conſ.49.nu.16.

Teſtium numerus in teſtamento introductus eſt non ſolum ad probandum, ſed ad auferendas falſitates conſil.42.nu.18.

Teſtis, cui iniuria facta fuit, non probat, conſ.21.nu.1.

Teſtis repellitur ſemper, quando cauſa inimicitiæ apparet inter ipſum, & partem, conſ.16.nu.16.

Teſtes inhabilis admittuntur in delicto difficilis probationis, conſ.16.nu.17. Declara nu.18.19.20.21. & in quibus caſibus nec faciant indicium ad torturam, nu.22.

Teſtis inimicus non eſt idoneus teſtis, conſ.39.nu.12. amplia nu.13.& nu.16.

Teſtis dicēs ſe ab aliquo fuiſſe vulneratum repellitur tanquam capitalis inimicus, conſ.21.nu.8.

Teſtis vnicus de viſu facit indicium ad torturam, conſil.22.nu.10.declara nu.11.

Teſtis omni exceptione maior dicitur contra quē nulla poteſt opponi exceptio, conſ.22.nu.5.& nu.15.

Teſtis deponens inuerisimile non probat, conſilio 22. numero 6.

Textus in c.1.an agnatus, vel fil.an loquatur in feudis ex pacto, & prouidentia, conſ.1.nu.46.

Torqueri prohibitio ſi torqueatur ei ſua confeſſio nō nocet, conſ.20.nu.16.

Tortura pro violentia priuata non poteſt inferri, conſil.21.nu.24.nec pro violentia publica, nu.25.

Violentiæ publicæ pœna, conſ.21.nu.26.

Capitulum Regni incipiens tormenta quomodo intelligatur, conſ.21.nu.27.

Tranſactionis in contractu ex cauſa enormis læſionis an habeat locum, l.2.C.de reſcin.vend.conſilio 71. numero 2.

Tranſmiſſibile quod non eſt ad hæredes an poſſit ad alio modo transferri, conſ.56.nu.7.

V

Vaſallus poteſt alienare commoditates feudi, conſil.4.nu.12.

Vaſallus cum conſenſu Domini non poteſt alienare.

Venditio duplex alia ſine ſcriptis, & alia inſcriptis, conſil.62.nu.6.& nu.7.vbi requiſita ad vtrunque:

Verba poſita in verbis executiuis, & quæ reſpiciunt executionem non alterant, nec mutant naturā principalis diſpoſitionis, conſ.1.nu.4.

Verba pacti intelliguntur prolata tempore, quo actus ſuam efficaciam conſequitur, conſ.13.nu.8.

Verba enunciatiua propter ſe emiſſa plene probant etiam in factis recentibus, conſ.5.nu.7.

Verba clara cuiuſcunque diſpoſitionis non recipiunt interpretationem a conſuetudine, conſ.1.nu.79.

Verba enuntiatiua plurium teſtamentorum de antiquo plene probant etiam in præiudicium tertij, conſil.5.nu.8.

Verba diſponentia de obtinendo primum locum vere, & non ficte intelligi debent, conſ.40.nu.1.

Verbis expoſitis in prooemio colligitur mens diſponentis, conſ.1.nu.51.

Verbis dicentis caſum permiſſum non ſtatur in prohibitis, licet certo caſu permiſſis, conſ.23.nu.24.

Ius adeundi cedi non poteſt, conſ.23.nu.25.

Verbum de cætero reſpicit futurum, conſ.23.nu.3.

Verbum deuoluendi eſt futuri temporis, conſ.23.n.4.

Vicinus quando in re ſibi contigua ius congrui petere poteſt a vendente plures res vno pretio, & extendit exemplificando, conſ.26.nu.3. Remouetur tacita obiectio, & rationes extenduntur, & duo caſus conſiderantur, nu.5.tollitur alia obiectio, & diſtinguitur quando ſit diuidua, & indiuidua, nu.8.

Victus quotidiani in rebus neceſſarijs prætium poteſt taxari, conſ.59.nu.1.ſic in alijs rebus, vel mercibus ad quotidianum victum non neceſſarijs, in quibus non poteſt prætium taxari, quia vnuſquiſque in re ſua eſt moderator, & arbiter, nu.2.

Vniuerſitates pupillis, & minoribus æquiparantur, conſ.4.nu.39.

Vniuerſitates non poſſunt ſtatuere in his, quæ ſibi ſoli Princeps reſeruauit, conſ.4.nu.29.

Vniuerſalions in bonis ſine Regio aſſenſu laudū non tenet neque in vim pacti, conſ.3.nu.18.

Voluntatis mutatio non præſumitur, conſ.32.nu.4.

Voluntas nedum verbis, ſed facto declaratur, conſilio 41.nu.9.

Voluntas quando mutata, ſeu reuocata conijciatur, conſil.56.nu.2.& nu.3.4.5.

Voluntas teſtatoris cenſetur conformis diſpoſitioni iuris loquentis de ſucceſſione ab inteſtato, conſilio 70.nu.5.

Voluntas teſtatoris regulatur ſecundum diſpoſitionem iuris communis loquentis ab inteſtato, conſ. 40.nu.15.

Vrbanum prædium an trahat ad ſe ruſticum, & ruſticum vrbanum in materia congrui, conſilio 72.nu.6 & 7.& 8.

Vſurarij ex præſumptionibus conuincuntur, conſilio 34.nu.4.

Vſuraria prauitas, vt detegatur admittuntur coniecturæ, conſ.34.nu.5.

Vxor abſque mandato non poteſt obligare bona mariti, conſ.43.nu.3.

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

CONSILIORVM

SEV RESPONSORVM

IVRIS

D. Alexandri Trentacinquij Aquilani Patricij. I. C. Præclariſsimi.

PARS SECVNDA.

SVMMARIVM.

1 *Conuentio,pactum futuræ ſucceſſionis continens non valet.amplia.nu.2 3.6.*

4 *Feuda antiqua,quæ dicantur.*

5 *In feudis nulla diſpoſitio,ſeu ordinatio valet, nec per viam vltimæ voluntatis, nec per actum inter viuos.*

7 *Actus,quando non poteſt valere,ut ſit, valere debet, vt poteſt, quando conſtat de præciſa voluntate diſponentis,amplia nu. 8.*

9 *Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorū, aliquo reſeruato,valet,& tenet.*

10 *Donatio non eget inſinuatione, quando eſt reciproca, vel viciſſitudinaria, vel quando eſt iurata.num.11.*

12 *Pacta ſeruari debent.*

13 *Iuramentum, quando ſeruari poteſt ſine diſpendio, ſalutis æternæ, debet omninò ſeruari, & validat actum, etiam, quod de ſe abſque iuramento non valeret.*

Iuramentum de iure canonico dicitur eſſe contra bonos mores, quando eius obſeruantia nutrit peccatum.

15 *Conuentio, quoad excluſionem fœminarum valet, & tenet.*

16 *Conuentio inter fratres, vt altero decedente ſine liberis, bona ipſius ad alterum proueniant, tenet, & valet.*

17 *Clauſula, ex certa ſcientia Regis, validat conuentiones de inuicem ſuccedendo.*

18 *In feudis regulariter nulla cadit ordinatio defuncti. amplia numero 19. 20. 21. declara numero 22. 23. 24.*

25 *In feudis, quando aliquid innouatur de voluntate eius, qui ex veteri inueſtitura ius habet, reſpectu nouarum qualitatum dicitur nouum feudum.*

26 *A tenore inueſtituræ non eſt recedendum.*

Filij poſiti in conditione, quando cenſeantur poſiti in diſpoſitione,& numero 28.29.50.

30 *Alienans bona fideicommiſſo ſubiecta, ignoranter, ualide alienat.*

31 *Ignorantia, quando præſumatur, & numero 32. 33.*

34 *L.fin.§.fin.ff.de leg.2.declaratur,& num.35.36.37. 38. 39.*

40 *Feuda,quando dicantur ex pacto, & prouidentia, & nu.41.42.& 43.*

44 *Feuda in dubio præſumuntur eſſe ex pacto, & prouidentia.*

45 *Verba poſita in verbis executiuis, & quæ reſpiciunt executionem,non alterant,nec mutant naturam principalis diſpoſitionis.*

46 *Textus in capitulo primo, an agnatus, vel filius, an loquatur in feudis ex pacto, & prouidentia.*

48 *In ſubſtitutione facta ſub conditione voluntaria non eſt licita extenſio de vno caſu ad alium, declara nu. 53.54.*

49 *Subſtitutio, in qua appoſita fuit dictio, tunc, uel eo caſu,ad caſum duntaxat expreſſum præciſe reſtringitur, & ad alium caſum non porrigitur. declara num.55.*

Digitized by Google

51 *Ex verbis poſitis in procmio colligitur mens diſponentis.*

52 *Ratio conſeruationis bonorum perpetuò in familia inducie perpetuum fideicommiſſum.*

56 *Vaſallus cum conſenſu domini non poteſt alienare feudum ex pacto, & prouidentia, in præiudicium filij, & agnatorum.*

57 *In feudi alienatio licet permittatur cum conſenſu domini, tamen reſoluitur poſt mortem alienantis, & proximioribus agnatis feudum defertur.*

58 *Filius, ſeu agnatus proximior non tenetur emptori feudi ex pacto, & prouidentia precium reſtituere.*

59 *An viuente patre filius poſſit bona feudalia diſtracta & hypothecata reuocare, & præciſo abſque precii reſtitutione.num.60.*

61 *Intellectus ad c.1 §.Titius filio, ſi de feudo defun.contentio ſit, & nu.62.& 63.*

64 *Res alienari prohibita ſub pœna, & pro pœne, ſi res illa hypothecatur, ſi res illa alienetur propter hypothecariam auocari poteſt ab emptore.*

65 *Is, qui prohibet, ſi aliquod iusſi bi reſeruat in re, quam prohibet alienari, tunc prohibitio impedit dominii translationem.*

66 *Aſſenſus non tenet, quando non eſt narratum de tacita prohibitione, alienationis, ac de expreſſa.*

67 *Subreptio commiſſa dicitur, quando non eſt ſpecificatum illud, quo expreſſo, Rex, quod conceſſit, vtique non conceſſiſſet.*

68 *Subreptio ſit, quando non ſit mentio de iure tertii.*

69 *Feuda ex pacto, & prouidentia, an filius reuocare poſſit de manibus patris, qui diſſipat bona.*

70 *L.imperator.ff.ad Trebell.habet locum ſiue pater ſit in dolo ex propoſito, ſiue re ipſa.*

71 *L.imperator ff. ad Trebell. habet locum in alienatione bonorum mobilium, & immobilium. num.72. & ſi teneret, non haberet locum niſi in mobilibus. declara, vt in nu.73.*

74 *Feuda ſubiecta fideicommiſſo, & expreſſe alienari prohibita, etiam cum aſſenſu Regis alienari non poſſunt.*

75 *Feuda antiqua, & ex pacto, & prouidentia, non poſſunt per vaſallum alienari in præiudicium agnatorum.*

76 *Bona ſubiecta fideicommiſſo, alienata, ſtatim vendicari poſſunt, non ex peccata morte grauati, quando ultra tacitam prohibitionem legis, adeſt etiam expreſſa.*

77 *Conſuetudo non extenditur de vna perſona ad aliam.*

78 *Conſuetudo reſtringitur per actus, ex quibus inducitur.*

79 *Verba clara cuiuſcunque diſpoſitionis non recipiunt interpretationem a conſuetudine.*

80 *Inueſtitura prima, & ſecunda, quando concurrunt, tunc prima, eſt attendenda.*

81 *Inueſtitura, quando adeſt, & conſuetudo contraria, attendenda eſt inueſtitura.*

82 *Conſuetudo circa ea, quæ ſunt Principi reſeruata, non ualet.*

83 *Qui non poteſt ſtatuere; non poteſt conſuetudinem inducere.*

84 *Præſcriptio non currit non valenti agere.*

85 *Clauſula non obſtante quacunque conſuetudine in contrarium faciente, habet vim clauſulæ derogatoriæ etiam ad conſuetudines futuras.*

86 *Prohibitio facta per Iudicem de non alienando, impedit dominii translationem. amplia nu.87.*

88 *Alienationes factæ lite pendente non ualent, neque pignora. nu.89. declara nu.90.*

91 *Feudum litigioſum alienans, etiam cum aſſenſu Regio incidit in uitium litigioſi.*

92 *Omnia attentata poſt inhibitionem ſunt reuocanda.*

93 *Inhibitio ſuperioris habet clauſulam decreti irritantis. amplia nu.94.*

95 *Prodigus facta interdictione, non poteſt obligare ſe, non contrahere, nec alienare. amplia nu.96.*

97 *Omnia beneficia conceſſa pupillis, & minoribus, conceduntur prodigis.*

Conſilium Primum.

DIVINO implorato præſidio. Conſultatio iſta grauis eſt, tum ob rei magnitudinem, tum ob difficultates, quæ ex ea oriuntur, & adeò, ut non tenuis doctrinæ hominis, ſed uiri diligentiſſimi operam, & ſtudium expoſtulet. tamen, ut ſuperiorum mandatis parcam, nec eos de opinione iam de me concepta fallam, qui de re tam ardua ſentio, dicam.

Et ad hoc, vt conſultatio iſta clara, & dilucida omnibus appareat, duo tempora conſidero.

Primum eſt, de diſtractionibus, alienationibus, & hypothecis, per Excellentiſſimum Nicolaum Bernardinum ad præſens Biſiniani principem factis vſq; ad diem 21. Menſis Octobris anni 1574.

Secundum eſt, de diſtractionib. alienationibus, & hypothecis per dictum Excellentiſſimum Principem factis poſt diem 21. Menſis Octobris anni 1574.

In primo tempore pro reſolutione facti. imprimis duo dubia reſoluenda ueniunt.

Primum eſt, an conuentio, ſeu confraternitas facta per Illuſtriſſimos Dominos de Proſapia San Seuerina valeat.

Secundum eſt, an de bonis feudalidus teſtamentum factum per Excellentiſſimum Dominum Bernardinum Biſiani Principem, teneat.

1 In dubio primo, prima facie quilibet diceret non ualere ex infraſcriptis.

Primo, dicta conuentio, ſeu confraternitas pactum futuræ ſucceſſionis continet, & ideo non ualet, cum contra bonos mores eſſe dicatur. lex eo. C.de inutilib.ſtipulatio.l. hæreditas. C. de pact.conuent. vbi habetur, quod

hæredi-

hæreditas poteſt dari in teſtamento , per pactum , ſeu contractum non poteſt, & in l.licet. C.de pact. vbi probatur, quod non poteſt dari ſucceſſio, ſeu hæreditas per pactum, uel donationem cauſa mortis, ſicut, nec per codicillos niſi inter milites , & ita ibi colligitur per Bartolum, & alios poſt eum ex illo text.

Huiuſque concluſionis ratio eſt ſecũdum Bart. ex illis ſtipulatio hoc modo concepta. ff.de uerbor. obligat. & Richar. Bartol. Salycet. & alios. in l. pactum. quod dotali. C. de pact. & Paulus de Caſtro in l. pactum.C. de collat. quia ipſa conuentio inducit uotum captandæ mortis l. vltima, ibi, plene triſtiſſimi euentus , & ibi gloſ. C. de pact. & in l. de fide icommiſſo.C.de tranſact. & etiam, quia eſt contra bonos mores dicta l.ex eo,& dicta l.ſtipulatio hoc modo concepta,ut puta,quæ liberam teſtandi facultatem auferat,quę nec reſtringi quidē poteſt,per text.in l.cum duobus. §. idem reſpondit. ff. pro ſocio. Et ideo Salyc.in d.l.pactum, quod dotali dicit, quod tale pactum eſt contra ius diuinum,naturale gentium,& ciuile.

2 Et cum tale pactum , ſeu conuentio , uel confraternitas inducat uotum captandæ mortis , ſit contra bonos mores , & nutriat peccatum, iuramento non firmatur : ita uoluit gloſ. in l. ſi quando. §. ſi illud. in uerbo grauari.C.de inoff.teſtam. & in l. pactum,& ibi Bald. in 5.oppoſit. Fulgoſ. Romanus, & Paul.de Caſtr. C.de collat.

Et eandem opinionem tenuerit Cyn.Bar. Angel. Salycet. Paulus de Caſtro , Alexand. qui dicit hoc communiter teneri , & Iaſ. in dicta l.pactum,quod dotali. C. de pact. Bart. Angel. Paulus de Caſtro , & alii in l. ultima. C.de pact. Bart.in l. ſi quis pro eo, in princip. ff. de fideiuſſ. in primo membro principali. Idem Bart.in l.3. ff de teſtam.& in d l. ſtipulatio hoc modo concepta,& ibi quoque Alex. columna tertia , idem Bart. in conſilio octauo,factum tale proponitur quidam nomine Thebaldus. columna tertia, uerſiculo. Sed dubium facit. & in conſ.114.promitt.tibi,& tu mihi. Bald. in conſilio 441. uiſis ſtatutis, uolumine quinto. Anton. de Butr. in capit. cum contingat, columna tertia,& ibi etiam Imol. in primo caſu ſecundi membri principalis extr.de iureiuran. Domin.de Sanct. Gemin. in capit. quamuis. de pact. libro ſexto. Aluarott.in capit. motibus,columna ſecunda,uerſiculo quarto ab extra in tit. ſi de feud. fuerit controu. inter domin.& agnatos. Paulus de Caſtro, in conſilio 448. uolumine primo, & in conſilio 419. uolumine ſecundo, Alexand.conſilio vigeſimooctauo ,volumine tertio,Iaſ. conſilio octuageſimoſeptimo, uolum.1.Dec.conſ.63.conſ.184.203.236.494. & 608.

3 Quę concluſio uera etiam eſt in pactis,ſeu confraternitatibus uiciſſitudinariis reſpicientibus futuram ſucceſſionem , ut ſcilicet ex duobus,is qui ſuperuixerit alterius rebus potiatur, ut probatur in dicta l.licet. C. de pact. & ſic concludunt Bart. in dicto conſilio 212. Alexand. in dicto conſilio vigeſimooctauo, uolumine tertio,Petr.Ferrar. in form. libell. in cauſa ſocietatis, columna tertia, verſ. quid autem ſi in hac generali. Guid. Pap. conſilio 115.218.& 234. Iaſ. in dicto conſilio octuageſimoſeptimo , & in conſilio 146. uolumine quarto, Dec. in dicta l. pactum columna ſecunda,uerſ.ex his infertur.C. de collat.& in conſilio ſexageſimotertio , 203. 488. & in conſilio 516.Bertran.in conſilio vigeſimonono, uolumine primo , & in conſilio trigeſimotertio,volumine ſecundo,Curt.iunior in dicta l. licet, columna ſeptima, uerſ. ſeptima dubitatio,& in conſilio octuageſimoprimo, & decimoquinto.

4 Secundo. Feuda iſta,ſuper quibus facta eſt conuentio ſunt paterna , & antiqua. Feuda enim acquiſita ex aliquo ex anteceſſoribus paterna,& antiqua dicuntur,capitulo primo, uerſ.paternum,& ibi Doctores de natura ſucceſſ.feud.capitulo primo,de grad. ſucceſſ. in feud. Alexand.conſilio trigeſimo,volumine primo,Socin. conſilio 165. uolumine ſecundo, Pariſ.conſilio ſecundo,numero primo,in prima parte.Curt.iun.de feud.in prima parte princ. in octaua quæſtione, columna ſecunda,uerſ. ſub hac prima, & Iulius Clarus,in libro quarto, ſenten. §. feudum. in quæſtione octaua .

Ideo Bal.in capitulo primo,per illum text. ſi de feudo fuerit controuerſ. inter dominum & agnat. Alexand. conſilio decimoquinto, uolumine quinto,& Dec.conſ.269. numero 5.& in conſ.395.dicunt,quod ſi feudum fuit longo tempore poſſeſſum præſumitur antiquum .

Cum igitur feuda iſta ſint paterna , & antiqua , ſuper eis per iſtos Excellentiſſimos de Proſapia San Seuerina non potuit conuentio , pactum , ſeu confraternitas fieri.

5 Ratio eſt , quia in feudis nulla diſpoſitio , ſeu ordinatio ualet , nec per uiam vltimæ uoluntatis , nec per actum inter uiuos , ut eſt text. clarus in capitulo primo, in princip. ibi nulla ordinatione defuncti manente , uel ualente , in titul. de ſucceſſ. feud. & ibi ſcribentes. ad idem text. eſt in capitulo primo , §. donare in titulo qualiter olim feud. patern. alien. tradit vltra alios Pariſ. in dicto conſilio ſecundo , ſub numero ſeptimo , in prima parte , & maxime , quando ordinatio inter uiuos continet pactum futuræ ſucceſſionis : nam tunc ea ordinatio in feudis nullo pacto tenet Andr.de Iſern. in capitulo ſecundo,numero ſecundo, in tit. de feudo dato inuicem legis commiſſoriæ.

Digitized by Google

Tertio, quia huiuſmodi conuentiones, nec ſtatuto, nec conſuetudine confirmari poſſunt. Tiraq. in tract. primig. quæſtione ſeptima, numero tertio, ubi retulit Baldum Alexand. Iaſ. Dec. Iacobum a Sancto Georg. Natt. & Bertrandum: ita firmaſſe, quanto fortius igitur idem dicendum eſt in caſu noſtro.

Prædictis rationibus non obſtantibus in contrarium ſe habet ueritas ſcilicet, quod ſi prædicta conuentio, ſeu confraternitas inter ipſos Excellentiſſimos Dominos de Prolapia San Seuerina, ualeat, & teneat, quod probatur, his rationibus.

7 Primo, quia, quando conſtat de præciſa diſponentis uoluntate, quod aliquid fiat, & ualeat; tunc, ſi illud, quod ſit, non poteſt ualere, ut ſit, ualere debet, ut poteſt. ita probat text. in l. codicillis. §. fi. & l. cum pater. §. filius matrem. de leg. 2. tradunt plene Doct. in l. cum filio. de leg. 1.

8 Et eo maxime hæc concluſio procedit, quando inter contrahentes iuratur cum iuramentum habeat potentiam, & uim præciſæ uoluntatis, & operetur, ut actus ualeat omni meliori modo, quo poteſt, ut per illum text. not. Bart. §. filius matrem, tradunt Canon. in cap. cùm contingat. de iureiur. & in c. ex reſcipto, eodem titulo, & habetur per Bartol. & alios in l. prima. §. ſi quis ita. de uerbot. obligat.

Sed in caſu noſtro conſtat de præciſa, & enixa uoluntate iſtorum Excellentiſsimorum Dominorum paciſcentium, ut apertiſſimè claret ex lectura dictæ conuentionis, & iureiurando eam approbauerunt, igitur poſito, & non conceſſo, quod non ualeat, per uiam pacti de ſuccedendo, debet ualere, & dici facta eo modo, & per uiam ſimplicis donationis, & quod ſi ualet per uiam ſimplicis donationis propterea ipſa conuentio uti ualida ſit obſeruanda, probatur hac conſideratione.

Conuentio, ſeu confraternitas fuit facta in bonis feudalibus, & ſic dicti Illuſtriſſimi Domini teſtari poſſunt de bonis Burgenſaticis.

Vnde ſuccedit Bartol. doctrina communiter approbata in dicta l. ſtipulatio hoc modo concepta, quatenus concludit, quod
9 licet alias ſimplex donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum, nihilo reſeruato, non ualeat, tamen, ſi quid donans ſibi reſeruauit, puta uſumfructum, uel, quid aliud, talis donatio ualebit, & hoc, quia ratio, quæ primo caſu donationem annullabat, uidelicet, ne auferatur libera teſtamenti factio, contra bonos mores, ceſſat, quando aliquid reſeruatur, quia tunc de illo libere teſtabitur.

Cum ergo in caſu noſtro ipſi Domini poſsint de bonis Burgenſaticis teſtari, ſequitur, quod eorum conuentio in uim ſimplicis donationis irreuocabilis inter uiuos in omnibus bonis feudalibus præſentibus, & futuris ualere debeat, quiſquis enim eorum de facili inueniet hæredem, & ſic non eſſet ablata teſtamenti factio iuxta dicta Bartol. in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta. verſ. aut permittit bona, & declarat Corne. conſilio 252. in ſecunda, & tertia columna, volumine tertio.

Nec opponatur de inſinuatione, quia ea non obſtat ex duobus.

10 Primo, quia donatio eſt reciproca, uel viciſſitudinaria, & ideò non eget inſinuatione. gloſ. eſt ordinaria communiter approbata in l. licet. C. de pact. & in l. Actilius regulus. ff. de donat. Alexand. in conſilio octuageſimotertio, uolumine ſecundo, conſilio vigeſimooctauo, uolumine tertio. & conſilio 167. uolumine ſeptimo. Iaſ. in l. ex hoc iure, columna decima. ff. de iuſt. & iur. & in l. ſi pater puellæ. C. de inoffi. teſt. Roman. conſilio vigeſimoſexto, in ſecundo dubio, & Curt. iun. conſilio octuageſimoprimo, ſub numero 5. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem Docto.

11 Secundo, quia in dicta donatione, ſeu conuentione, fuit præſtitum iuramentum, quod tollit defectum inſinuationis. Aret. Alexand. & Claud. in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. Rom. conſilio vigeſimoſexto. Abb. conſ. 96. in fin. uolumine ſecundo. Corn. conſ. 221. uolumine primo. Dec. conſ. 442. & conſ. 239. Iaſ. conſilio ſexto, volumine tertio, Ioa. Anton. Alexandrin. conſilio quinquageſimonono, numero quinto, Aymon Crauet. conſ. 118. Gratus, qui dicit magis communem in uol. 1. reſponſorum, in reſponſo 70. Soc. iun. in conſil. ſexageſimoſeptimo, & in conſ. 118. volumine ſecundo. Ruin. conſ. 107. volumine primo. Tiraq. in l. ſi unquam, nu. 143. in præfat. C. de reuo. donat. & ſecundum hanc opinionem iudicauit Rota Romana, teſte Veral. in deciſ. 286.

12 Secundo probatur. In dicta conuentione agitur de pacto hominum unde ſuccedit uulgata regula, quod pacta ſeruari debent. l. 1. in princ. ff. de pact. l. 1. in princ. de conſt. pecun. c. 1. & c. qualiter de pact. unde dicit, Prętor, pacta conuenta ſeruabo. l. iuriſgentium. §. prætor ait. ff. de pact.

Nec hæc conuentio eſt contra bonos mores, nam imprimis non aufert libere teſtandi facultatem, cum dicti Excellentiſſimi Domini in bonis Burgenſaticis teſtari poſſint, ut ſupra dixi. Secundo non inducit uotum captandæ mortis, cum adſit conſenſus eorum, de quorum bonis agitur, quo caſu illa ſiniſtra opinio tollitur lege finali, & ibi plene per Doctores. C. de pac. & maxime in his principibus, in quib. nihil ſiniſtri excogitandum eſt, cum in eis

Digitized by Google

clariori lumine rectitudo perfulgeat.epiſtola inter claras. C. de ſumm. trinit. & fid. cathol. & ita argumentatur Laſius conſilio primo, numero vigeſimo, volumine ſecundo.

Item, quia dicta conuentio fuit, & eſt viciſſitudinaria, quo caſu etiam non conſideratur iſta ſuſpitio ſiniſtra deſiderandi mortem alterius, ut inquit Iaſon in dicta l. ſtipulatio hoc modo concepta in nona columna, cùm igitur talis conuentio non ſit contra bonos mores, uidelicet contra legem, utique per regulam ſupradictam ſeruanda eſt.

Hæc ratio corroboratur ex iuramento præſtito non in forma communi, ſed particulari, habita ipſius conſideratione, ut ex ſerie inſtrumenti apparet, & regula eſt, quod,
13 quando iuramentum ſine diſpendio ſalutis æternæ ſeruari poteſt, debet, omnino, ſeruari, & validat actum, etiam, quod de ſe abſque iuramento non ualeret, vt in capit. quamuis de pact. libro ſexto, & in capit. cum contingat de iureiut.

Sed obſeruantia huiuſmodi iuramenti non uergit ad diſpendium ſalutis æternæ, immo potiusècontra, quia eius in obſeruantia illud facere uidetur, cum frangatur fides etiam iurata, igitur concludendum eſt, quod ſaltim virtute iuramenti præfata conuentio ſeruanda eſt.

Nec dicatur huiuſmodi iuramentum eſſe contra bonos mores, & quod ideo non obliget capitulo non eſt obligatorium de reg. iur. in 6.

14 Quia reſpondeo dico non eſſe contra bonos mores, ut ſupra dixi, ultra, quod de iure canonico iuramentum dicitur eſſe contra bonos mores, quando eius obſeruantia nutrit peccatum, & ſic, & ius obſeruantia uergit in diſpendium ſalutis æternæ: ita notabiliter concludunt Bald. & Paul. de Caſtr. in l. pacta, quæ contra. C. de pact. Bal. & Cyn. in l. ſi quis inquilinos. §. final. ff. de leg. 1. Corn. conſ. 250. uolumine tertio, & Marian. Soc. iun. in conſ. 143. numero trigeſimoſexto, & trigeſimoſeptimo, uolumine primo, vbi in caſu ſimili per hanc ſecundam rationem iuramēto corroboratam tenet huiuſmodi conuentionem ualere, cum huiuſmodi obſeruatio iuramenti præſtiti in conuentione non nutriat peccatum, & late ibidem tenet alios allegādo Iacob. Menoch. in conſ. 1. num. 167. cum ſeqq. vbi dicit hanc opinionem eſſe ueriorem, & magis communem.

Tertio probatur, quia in hac conuentione, ſeu confraternitate non diſponitur de omnibus in uniuerſum bonis, ſed tantum de bonis feudalibus, & ſic non impeditur libera teſtandi facultas, nec ob viciſſitudinem ex ea introducitur ſuſpitio uoti captandæ mortis, & facta dicitur ob honeſtam cauſam, & conſeruandi gratia, ac perpetuandi familiam, eiuſque honorem, & dignitatem, & ſic dicta conuentio firmata fuit pro futura agnatione conſeruanda, ex qua ratione duæ in iure ueriſſimæ concluſiones eliciuntur.

15 Prima eſt, quod dicta conuentio, quoad excluſionem fœminarum ualet, & tenet, & ſic, quod exiſtentibus maſculis nullo tempore ſuccedant in Terris, Caſtris, & locis. Bart. conſ. 72. Iaſ. conſ. 211. columna quinta, uerſ. accedat etiam ad prædictorem, uolumine ſecundo, & in conſ. 233. uolumine ſecundo, & in conſ. 173. uolumine quarto. Ioa. Crot. in l. omnes populi. columna quarta, uerſ. facit dictam Bart. ff. de iuſt. & iur. Pariſ. conſ. 72. numero decimooctauo. & ſeq. uolumine quarto, & conſ. 26. numero octuageſimoquarto, uolumine ſecundo. Curt. in tract. feud. in 3. parte. in 6. columna in 8. fallent. uerſ. hanc. q. Loffred. in conſilio decimoquarto, colum. 6. uerſ. fortius præſens quæſtio. & Iaſ. in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, ubi firmat ſe conſuluiſſe pluries, valere conuentiones factas inter fratres, in quibus continetur fœminas non ſuccedere in bonis immobilib. tàm allodialibus, quam feudalibus, ita, quod maſculi ſuccedant in illis, prout ultra ſupradicta conſilia, conſuluit in conſ. 8. inter conſilia Bruni, & conſ. 9.

16 Secunda eſt, quod ualet conuentio inter fratres, ut altero decedente ſine liberis bona ipſius ad alterum proueniant: ita tenet Oldraii in conſ. 139. Ioan. Andr. in add. Specul. in tit. de inſtrument. ædit. §. porrò columna vltima, uer. fuit etiam alia quæſtio. Alber. columna prima, verſ. ſed quæro pulchram. & col. 3. item quæro duo fratres. Salyc. columna penultima, uerſ. iuxta hanc quero, & Iaſ. in l. fin. C. de pact. Alber. & Ang. in l. hæreditarium. ff. de bonis auct. iud. poſſ. & ipſe Ang. in l. ſancimus poſt princ. C. de donat. ſed Latius, & Clarus conſ. 179. columna prima, & ſecunda. Imol. & Roman. in l. actilius. ff. de donat. Alexand. Iaſ. Iacob. a Sancto Georg. & Dec. in l. licet. C. de pac. Alexand. conſilio octuageſimotertio, uolumine ſecundo. Guid. Pap. conſilio trigeſimoprimo, & conſilio 214. Iaſ. in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, columna nona, uerſ. Secundò hoc prouenit, & in conſ. 211. uolumine ſecundo, conſilio quinto, uolumine tertio, cōſilio decimoſeptimo, in conſ. 60. uolumine tertio, & conſ. 173. volumine quarto, Ruin. in conſ. 126. uolumine primo, Dec. conſ. 516. Bertrand. conſilio 121. uolumine primo. Curt. iun. conſilio octuageſimoprimo. Maſſuet. in tit. de ſociet. §. item, quando in contractu. Tiraq. in tract. de iure primig. quæſt. 6. numero quinto, Gozzadin. in conſilio octuageſimoſeptimo, numero decimoſeptimo. Cagnol. in l. fin. nu. 213. C. de pact. Paul. de Caſt. conſ. 324. num. 2. uolumine primo, in conſ. 83. col. 2. uerſ. & in propoſito noſtro. uolumine ſecundo, & cōſ. 20. uol. 3. Ioannes Cœph. alios allegans. conſilio

301.nu.112. & 113.volum.3.Iacob.Menoch. in conſ.1.a num.139. vſque ad num. 169. & late Ant. Gabriel. in ſuis communibus conclusionibus.lib.3. in tit.de pact. concluſ.1. & in ſumma hæc eſt communis, & recepta ſcribentium ſententia, a que nullo pacto eſt recedendum.

Quartò, & vltimo aliis omiſſis probatur. Nam prima conuentio, ſeu confraternitas inter ipſos Excellentiſſimos Dominos de Proſapia San Seuerina facta de de anno 1331. die 2.men.Aprilis fuit confirmata p. Regem Robertum, & deinde anno 1365. die 23. Februarij Regina Ioanna de ſua certa ſcientia, & abſoluta, & dominica, & legibus non ſubmiſſa poteſtate, de gratia ſpeciali, authentico priuilegio, & aſſiſtente conſilio, præfatam conuentionem, ordinarionem, prouidentiã, atque pactum confirmauit, addendo de nouò, quod tàm prædicti ſupranominati in conuentione, quam cæteri alij de dicta Proſapia, domo, ac cognomine de San Seuerina, tunc nati, & in antea naſcituri poſſent hac prerogatiua ſpeciali gaudere, & poſtmodum die 20. Menſis Octobris, anni 1418. confitmata fuit per Reginam Ioannam 11. de certa eius ſcientia, & abſoluta poteſtate. Secnnda conuentio, per quam ſupradicta renouata fuit die 4 Iulij, anni 1473. confirmata fuit die vltimo Menſis Iulij, anni 1473. per Sereniſſimum Regem Ferdinandum primum, & deinde in anno 1495. & in anno 1496. eandem conuentionem confirmanit Sereniſſimus Rex Federicus, quam ſimiliter in anno 1506. Sereniſſimus Rex Ferdinandus Secundus approbanit, & poſtremò ipſe conuenriones in anno 1520. confirmatæ fuerunt per Cæſaream, & Catholicam Maieſtatem Imperaroris Caroli Quinti.

Ex prædictis confirmationibus ipſe conuentiones, quatenus nullæ eſſenr, validæ redduntur, cum factæ ipſe confirmationes non fuerint in forma communi, ſed cum clauſu-
17 la ex certa ſcientia, quæ validas reddiderunt ipſas confraternitates l. adoptio non iure facta.ff. de adopt. Dec. in c.1. in 3. not.de confirm.vtil. vel. inut. vbi dicit, quod confirmatio facta ex certa ſcientia multum operatur, qnia confirmar, quod nullum eſt c. 1. c. veniens, vbi gloſ.in uer. confirmatum de tranſ. Nam, quod factum eſt ex certa ſcientia Principis, in dubium reuocari non poteſt. Bart. in l.conficiuntur.§. codicilli. ff. de iure codicill. & maximè, quando confirmat de plenitudine poteſtatis, nam tunc nihil opponi poteſt, quod annullet gratiam. Bal.in proem.decrer. colum.4. quod enim Summus Princeps cõfirmat, nemo infirmet. Bal.in l.preſcriptione. C.ſi contra ius vel.vtil.public.

Vnde ſi Imperator aliquid confirmat ex certa ſcientia, illnd ſeruari omninò debet, & nemo poteſt ei dicere, cur ita facis, aut cur ita vis, cùm ſemper præſumatur iuſtè facere. Bal.in prælud.feud.colnm.9.uerſ.aliqua, ſed pauca, & Socin.iun.conſ.77.num.19.volum.1. Vnde per prædicta, & ſimilia in caſu ſimilis conuentionis, & confraternitatis ita concludunt Dec. conſ. 516. & 655. & in vtroque concilio Moderni Pariſienſes, vbi dicũt rem eſſe clatam, & nnllam pati difficulratem Ruin.conſ.99.vol.1. & Ioa.Cœph. conſ.301. nu.114.nol.3.

Confirmatnr, & corroboratur præfata ratio. Quia dictæ connentiones confirmatæ fuerunt per ſentenriam latam die 22. Decembris, anni 1449. per Sereniſſimum Regem Alfonſum in lite orta inter Dominam Dianam Comitiſſam Adernonis filiam quondam Comitis Thomaſij de San Seuerino agente ad quaſdam Baronias, & Terras feudales, quæ fuerunt Comitis Lovſij de San Seuerino, & dicti Comitis Thomaſij ex vna, & inter Comitem Robertum Barnabam, & Galeatum de San Seuerino poſſeſſores ex altera. Quæ ſententia omninò ſeruanda eſt; cum tàm conuentio, quàm ſententia tendãt ad conſeruandam legitimam ſucceſſionem ab inteſtato, arg.§.fin.inſtit. de leg. agn. ſucceſſ. & eorum, quæ dicit Bart. in l.fin. C. de pact. & ſic in ſimili, in ſententia arbitratoris concludunt Ang.in conſ.5.incip. Viſis inſtrumentis, prima columna, uer.nec etiam dicat. Alex. in conſ. 59. incip. viſo themate, prima columna, uolum.5. Iaſ. in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta colum. 7. uerſiculo primò deciditur. & Soc.inn. conſ.143.nu.24. & ſub nu.31.in nerſ.quinto, uol.1.

Ex prædictis apertiſsimè conſtat has conuentiones, ſen confraternitates, factas inter dictos Excellentiſsimos Dominos de Proſapia de San Seuerino ualere, & maximè cùm a retro prærerirs regibus cõfirmatæ fuerinr. Stante igitur hac uériſsima concluſione. Nõ obſtant in contrarium adducta.

Primò non obſtat prima ratio, qnia ſi non ualet in uim pacti futuræ ſucceſsionis, ualer in uim donationis inter uiuos. nec eſt contra bonos mores, quia non aufert teſtandi facultatem; nec ob uiciſsitudinem inducit notum captandę mortis; & ideo peccatum non nutrit, & quod dicitur de conuentionibus reciprocis, non habet locum, quando ſuper aliquo remanet facultas teſtandi, ut ſupra in tertio fundamento, concluſum fuit.

Non obſtat ſecunda ratio, qnia ob confirmationem tantotnm Regnm, & tantarum Reginarum, dictæ conuentiones, confraternitates, & ordinationes factæ inter uiuos validæ redduntur, ut ſupra in 4. fundamento dictum fuit.

Non obſtat tertia, & ultima ratio, quia immo crebrior, & uerior eſt illorum ſententia, qui affirmarunt huiuſmodi pacta, nel ſtatuto, uel conſuetudine ſtabiliri poſſe. ut apud Tiraquel.in tract. de iure primig. quæſtione ſeptima.

In

Google

In ſecundo dubio, prima facie uidetur dicendum teſtamentum non ualere, & ratio eſt.

18 Quia in feudis regulariter nulla cadit ordinatio defuncti c.1.de ſucceſſ. feudo cap. 1. §. donare, qualiter olim feud. alien. pot.& per hæc iura, & per alias rationes ita tenet Bald. in conſ.170.volum.vet. in conſ.275. eod. uolum.& conſ.400.in fine volum.5. Socin. iun. in conſ.82.poſt num.40.volum.1.ubi hanc eſſe dicit communem concluſionem. Curt. iun.in tract.de feud.in quart.parte principali, in prima reg.in penult.quæſt. Iul. Ciar.in lib. 4.recept.ſent.in §.feudum. quæſt.40.& Roland.a Valle in conſ.79.volum.2.& ultra alias rationes per Doctores cõſideratas facit hæc.

Quia feudum potius prouidentia principali primi parentis per mortem, & annihilationem immediati uaſalli pertinet ad agnatum ſuperſtitem, quam ex iudicio, ſiue ſucceſſione ipſius uaſalli defuncti ut in cap.1. An agnat.uel filius, magis a maioribus intelligitur hoc habere, quam ab ipſo ultimo defuncto Alex.in conſ.19.num.11.vol. 6.

19 Et adeo uera eſt hæc concluſio, quod etiã uaſallus de eo non poteſt teſtari pro anima, vt in d.§.donate ibi, uel pro anima iudicare, per quem text. ita tenent ibi communiter Docto.ita tenuit etiam Alex. in d. conſil. 19. num.1. vbi ſubdit quod nec extimatio debetur, ſi feudum legetur quia quando uaſallus
20 legat ius, quod habet in re, ſi ius eſt morte periturum legatum eſt inutile, per l.ſi uxori. C. quando dies leg. ced. ſequuntur Bald. in conſ.291.colum. pen. uerſ.ſed de feudalibus. volum.2.Pariſ. conſ.7.nu. 13.volum.1.Gozzad.conſ.8.num.2.Ruin conſ.45.num.9.uo.um.1.& Io. Vincent. de Anna in alleg. 126. ubi refert per regiam Cameram ſummariæ ita fuiſſe decisum,& Iul.Clar.in d.§.feudum, quæſt.40.verſ.ex hac concluſione.

21 Vnde dicebat Iſernia in c.1.An agn.uel fil. quod vaſallus non poteſt relinquere unam candelam pro anima ſua de feudo antiquo ex pacto,& prouidentia ſequitur Afflict. in c. imperialem in princ. nu.71. de prohib. feud. alien.per fideic.

Hac ratione non obſtante affirmatiue concludendum eſt ipſum teſtamentum ſeruandum eſſe ex inſtaſcriptis.

22 Primo licet in feudalibus non ualeat. Diſpoſitio Teſtatoris. tamen hæc concluſio locum non habet, quando ea confirmata fuit a Domino directo feudi. Bald.in c.1.§. donare.verſ.quid ſi dominus qual.feud. pot.olim. alien.& Bald.ibi ſequuntur Præpoſit.colum. fin. uerſ. pona. & Alnatott.Curt.iun.in tract. feud. in 4. part. verſ. ſecundo cadit neceſſaria dubitatio,& in conſ.1.numer.5.ubi ait,quod talis conſenſus ualebit,etiam ſi adhibitus fuerit per uiam ratificationis,& ratio eſt.

Quia quando in aliquo caſu requiritur cõſenſus alicuius ſolum propter præiudicium ſuum, ſeu intereſſe, ſufficit ſi interueniat ex poſt facto, etiam ſi actus præcedens ſit nullus ipſo iure, dummodo eius approbatio pẽdeat a poteſtate conſentientis, & idem Curt. in ſuo tract.ſeud.in 4.part.uerſ.penultimo quęro colum.4.uerſ.ſtat ergo firmata,ait,quod licet ſit uera regula, quod uaſallus de feudo teſtari non poſſit, tamen illa limitatur locum non habere, quando dominus ſi uiuente uaſallo,uel eo mortuo ratificaret teſtamẽtum, & de nullius alterius præiudicio tractaretur, quàm de ſuo, quia talis ratificatio trahitur retro,& æquiparatur mandato iuxta reg. l. fi. C. ad maced. ſic etiam ultra alios dicunt Iaſ. in conſ.136.colum.6.in princ.uerſ.non obſtat dum dicebatur. uolum. 4. Afflict.in c. imperialem in 24.q.num.12.in fin.de prohib. feud. alieni per feder. ubi ait hanc eſſe ueram concluſionem,& Roland.a Valle conſ.71.uol. 2. num.15.

Sed in caſu noſtro hoc teſtamentum, & omnia alia teſtamenta continentia id quod conuentio,& confraternitas continet,confirmata fuerunt per Cæſaream, & catholicam Maieſtatem Imperatoris Caroli quinti die.5. Martij.1520.Vnde hoc teſtamentum Excellentiſſimi Principis Bernardini uti confirmatum omnino ſeruari debet.

23 Et licet confirmatio ſecuta fuerit poſt mortem dicti Excellentiſſimi Principis Bernardini,tamen ualet,& tenet, ex quo interuenit cõſenſus agnatorum, vt late concludit Ioan. Vincen.de Anna in alleg.69.numer. 57. cum ſeqq.& ex quo non eſt in præiudicium agnatorum, ſed tantum Domini. Idem Ioann. Vincent.de Anna in repet.conſt.diuæ memoriæ,ſub num.131.

24 Secundo prædicta concluſio d. c.1. de ſucceſſ. feud. non militat quando feudatarius in teſtamento diſponit,prout ius vult, nam tũc ualet teſtamentum ſine aſſenſu regio. Oldrad.conſ.270. Alex.in l. fin. C. de ædict. diu. Adri.toll.& in conſ.55.volum.4.& in conſ. 2. in 4.colum. uolum.5.Io. Andr.in ad d.ſeec.in tit.de teſtam. §. pen.in fine, & Matthæus de Affl.in deciſ.119.vbi dicit ſic fuiſſe iudicatum per ſacrum Conſilium. Sed in caſu noſtro Excellentiſſimus Dominus Bernardinus diſpoſuit ſecundum ius, nam quod maſculi ſuccedant excluſis fęminis in feudis,& quod hæ dotari debeant de paragio eſt de iure huius regni, vt habetur in conſt. in aliquibus igitur teſtamentum ſine regio aſſenſu conditum valet,tenet,& ſeruari debet.

Et ſi dicatur,quod quatenus diſponit, quod fęminæ excludantur ab agnatis collateralibus, non exiſtentibus filiis maſculis eſt contra ius conſtitutionis,in aliquibus,& ideo per teſtatorem fieri nõ potuit ſine regio aſſenſu.

Reſpondetur quod uirtute conuentionis, & confraternitatum fœminæ ſunt excluſæ a maſculis etiam collateralibus, quæ uti confirmatæ a ſereniſsimis Regibus, & Reginis,

ualent

Digitized by Google

valent etiam ad excluſionem fœminarum pro qua concluſione facit confirmatio Reginæ Ioannæ facta de anno 1365. in qua ad præces Illuſtriſsimorum de proſapia, & domo San Seuerina non ſolum confirmat aſſertam conuentionem, ſed de nouo addidit, conceſſit, & uoluit, quod tam prænominati, quàm cæteri alij nati, & naſcituri de dicta proſapia poſsint, & ualeant hac ſpeciali prærogatiua gaudere.

In hac confirmatione prædicta Regina Ioanna de nouo conceſsit dictam prærogatiuam, merito, & ad effectum ſuccedendi inter ipſos, & ad effectum excludendi fęminas valet, quia quando in feudis aliquid innouatur de voluntate eius qui ex ueteri inueſtitura ius habet, tunc reſpectu nouarum qualitatum dicitur nouum feudum. Bald. conſ. 215. num. 4. volum. 2. Afflict. deciſ. 112. numer. 5. poſt Aret. & Oldrad. quos allegat. & a tenore huius inueſtituræ, non eſt recedendum, quia derogat omni iure naturæque feudorum late Octaui. Cacher. in deciſ. 23. num. 20. & pactum trahit feudum extra naturales terminos feudi ad terminos pacti. Brunus in conſ. 41. Soc. conſ. 67. num. 7. & 16. & conſ. 103. nu. 9. Dec. conſ. 14. num. 3. & conſ. 680. colum. 1. Gurt. ſen. conſ. 63. in princ. & Iacob. de Sancto Georg. in ſua inueſtitura, in uerſicu. Marchio. in princ.

Cum igitur Excellentiſſimus Princeps diſpoſuerit prout conuentiones, & confirmationes diſponebant, non eſt dubitandum tale teſtamentum ualere etiam in fauorem collateralium, cum ius aſſentiat, prout in caſu ſimili concludit Afflict. d. deciſ. 119.

Ex reſolutione ſupra ſcriptorum dubiorum eliciuntur duæ concluſiones in iure uetiſſimæ, prout etiã eſſe ueras infra apparebit.

Prima eſt, quod maſculi tam deſcendentes, quam collaterales de dicta Illuſtriſſima Proſapia de San Seuerino uirtute fideicommiſſi in omnibus feudis in perpetuam ſuccedere poſſunt, excluſis fœminis, quæ de paragio dotari debent.

Secunda eſt, quod omnia feuda de dicta Illuſtriſsima Proſapia, vti antiqua, & paterna, ſunt ex pacto, & prouidentia, ac etiam ex uirtute conuentionum, & confirmationum, & ideo ex principali prouidentia primorum parentum poſt mortem, & annihilationem immediati uaſalli, pertinent ad agnatum ſuperſtitem.

Ex his infertur, quod ſi conſideramus Excellentiſsimi Domini Bernardini teſtamentum non eſt dubitandum, Excellẽtiſsimum Ducem præſentis Excellentiſsimi Principis Biſſiniani unicum in principatu, in Comitatibus, & in alijs feudalibus virtute fideicommiſſi ſuccedere poſſe, & debere.

Si conſideramus conuentiones, & confraternitates factas inter proceres de Proſapia de San Seuerino, & confirmationes inde ſecutas per ſereniſſimos Reges, & per Sereniſſimas reginas huius regni ſimiliter præſens Excellentiſſimus Dux in omnibus feudis ſuccedere poteſt, & debet ex pacto, & prouidentia primorum parentum, & ex pacto, & prouidentia Regum, & Reginarum.

Iſtæ enim confirmationes ad minus uicem legis obtinent l. 1. ff. de conſtit. princ. & a quibus confirmantibus ipſas conuentiones denominarentur, ubi conuentiones, ſeu confraternitates aliter ualere non poſſent per notata per Bartol. & Doct. in l. & quia. ff. de iuriſd. omn. iud. & in c. 1. de confirm. util. uel inutil. & per conſequent dicerentur erectæ, & factę per Sereniſsimos Reges, qui hoc facere potuerunt, & rationabiliter factæ fuerunt ſecundum Bar. in conſ. 72. in verſ. quarto probatur.

Ex prædictis igitur conſtat, & infra apertuis apparebit. Hunc Excellentiſsimum tam uirtute fideicommiſsi, quam uirtute conuentionum, & confirmationum, ſeu regiorum aſſenſuum in omnibus feudis ſuccedere poſſe, & debere.

Stante hac concluſione, Quæritur. An diſtracta, alienata, & hypothecata per Excellentiſsimum dominum Nicolaum Bernardinũ ad præſens Biſsiniani principem per hũc Excellentiſsimum Ducem dicti Principis unigenitum filium poſsint abſque onere ſolutionis æris alieni.

Pro reſolutione huius dubij, & facti propoſiti duo ſunt inueſtigandi.

Primo an dicta reuocatio fieri poſsit poſt mortem patris.

Secundo an viuente patre ipſe Excellentiſsimus Dux ipſa bona feudalia diſtracta, & hypothecata reuocare poſsit.

Pro reſolutione primi dubij duo principaliter ſunt conſideranda.

Primo eſt animaduerſio facienda circa teſtamentum Excellentiſſimi Principis Bernardini proaui præſentis Excellentiſſimi Ducis.

Secundo eſt facienda conſideratio circa cõuentiones, & confirmationes.

Ex inſpectione dicti teſtamenti apertiſſime conſtat hunc Excellentiſſimum Ducem debere, & poſſe ad principatum Comitatus, & alia feuda ſuccedere ex fideicommiſſo, cũ ex eius deſcendentibus deſcendat, & licet filij, & alij deſcendentes in perpetuum in ipſo teſtamento ſint in conditione poſiti, tamen uocati cenſentur.

Primo, quia eos onere fideicommiſſi grauauit, cum Excellentiſſimus Petrus Antonius ſine filijs maſculis deceſſerit, ſubſtituerit propinquiorem de Proſapia, & familia de San Seuerino, & idem ordinauit, ſi filius Excellentiſſimi Petri Antonij ſine filijs maſculis decederet, iubendo idem in infinitum ob-
27 ſeruari a deſcendentibus dicti Petri Antonij. Filij enim, & deſcendentes poſiti in conditione uocati cẽſentur, quando eos teſtator

onere

onere fideicommiſſi grauauit, & ſic determinauit Bartol. in l. centurio, numer. 37. ff. de vulg. & pupill. quam hodie magis communiter receptam dicit Socin. iun. conſ. 114. nu. 28. volum. 3. quam tenent etiam Ancharan. Aret. Bald. Iacob. de Belui. Salyc. Ang. Caſtre. Socin. ſen. Ioannes de mente ſperell. Guid. Pap. dicens ita pluries iudicatum. Galiaula. Corne. Dec. Curt. iun. Caſſan. Gozzad. Bertran. Curt. ſen. Cuma. Imol. Alex. Pariſ. Mantua. Crauet. Socin. iun. Ruin: & Poutan. quos ſuis locis refert Antonius Gabri. in ſuis communibus Concluſ. lib. 4. tit. de fideicom. concluſ. 4. nu. 17. & eam ego tenui in meo tractatu ſubſtitutionum, in parte 4. cap. 11. numer. 28. per totum, & eam etiam tenuit Ioſeph de Ruſticis in ſuo tract. Aret. quando liberi, in lib. 4. cap. 2. parte 2. num. 28. dicens ab opinione Bartoli tanquam veriori, æquiori, & ueriori, & canonicata per Doct. peruſinos non fore in iudicando, & conſulendo recedendũ, & nouiſſime eam tenuit celebris, & copius Doctor Antoninus Theſaur. in deciſion. 96. ubi ſub num. 14. aſſerit ita per illum ſenatum fuiſſe deciſum.

28 Secundo, quia teſtator ad plures gradus ſubſtitutionum digreſſus eſt, vt ex lectura dicti teſtamenti eſt videre, & hoc caſu filij in conditione poſiti uotati cenſentur. Petr. de Anchar. conſ. 74. & eam tenent plures Doctores enumerati per Anton. Gabriel. d. concluſ. 4. num. 15. & per Ioſeph. de Ruſticis in d. ſuo tract. lib. 3. cap. 1. num. 5. & nouiſſime eam tenet, & comprobat Antoninus. Theſau. d. deciſ. 96. ubi ſub num. 17. ait ita per illum Senatum fuiſſe deciſum, & licet ibi dicat meam declarationem non eſſe tutam, & alteram eſſe inanem, alibi tamen demonſtrabo unam eſſe tutiſſimam declarationem, & alteram utilem eſſe, & non inanem.

29 Tertio, quia ipſe Illuſtriſſimus teſtator vocauit maſculos excludendo fœminas, & conditio adiecta fuit cum qualitate maſculinitatis, vt ex lectura teſtamenti conſtat, quo caſu filij maſculi in conditione poſiti, vocati, & poſiti in diſpoſitione cenſentur, & hæc fuit opinio Guid. Pap. in quæſt. 184. quem ſecuti fuerunt multi Doct. relati per me in meo tractat. ſubſtitutionum in d. c. 11. num. 24. & per Ioſeph. de ruſticis meum compatriotam, & uirum Doctiſſimum in ſuo tract. in lib. 2. cap. 2. & Antonin. Theſaur. eandem ſequitur opinionem multos Doctores allegando in dicta deciſ. 96.

Ex prędictis coniecturis, & maxime ſimul unitis, non eſt dubitandum hunc Excellentiſſimum Ducem eſſe poſitum in diſpoſitione, & vocatum cum deſcendat a dicto teſtatore, ex iſtis coniecturis ſimul unitis pluries per ſenatum Pedemont. fuit iudicatum filios, & deſcendentes in conditione poſitos eſſe uocatos, ut refert Anton. Theſaur. in d. deciſ. 96.

Cum igitur Excellentiſſimus Dux uirtute fideicommiſſi proaui ſuccedere poſſit, & poſt mortem patris eueniat dies fideicommiſſi, ſequitur quod eo tempore omnia bona feudalia uendicare poterit, licet fuerint diſtracta, hypothecata, & alienata, quia licet pendente conditione, ſeu die fideicommiſſi, bona fideicõmiſſo ſubiecta alienari poſſint, tamen purificato fideicommiſſo alienatio facta reſoluitur, & bona uendicari poſſunt, ut eſt caſus in l. final. §. ſin autem auaritiæ. C. com. de leg.

30 Et ſi dicatur dictam cõcluſionem non habere locum, quando alienans ignorabat bona fideicommiſſo ſubiecta eſſe, nam tunc tenet alienatio, & retractari non poteſt, ut eſt caſus, in l. fin. §. fin. de leg. 2. & requiritur ignorantia hæredis grauati, & emptoris, ut in d. §. fin. probatur in uerſic. reſpondeo propter iuſtam ignorantiam tam hæredis, quam emptoris hæredem mulieris, vt fundus apud emptorem remaneat, fideicommiſſario preciũ dare debere, arguendo igitur a contrario ſenſu, quod arg. eſt in iure ualidum. l. 1. §. huius rei. ff. de off. eius, cui man. eſt iuris dic et a natura dictionis copulatiuæ, quæ requirit utrũque fieri. l. ſi is, qui ducenta. §. utrum. ubi glo. ff. de reb. dub. quod arg. eſt ſimiliter in iure permiſſum. clem. exiui. §. cum autem natura, de uerbor. ſign. ſi iuſta ignorantia hæredis grauati, & emptoris non interueniat, fundus apud emptorem remanere non debet, & hãc opinionem tenet ibi Bart. poſt gloſ. in l. quidam. §. ſi quis filium, in princ. gloſ. magnæ. ff. ad Trebell. & Bald. ibi, & in auth. res, quæ in princ. C. com. de leg. Idem tenet Iaſ. in d. authent. res quæ. colum. 2. verſ. limitatur notabiliter. Neuizan. conſ. 32. num. 10. & Octauianus Cacheran. deciſ. 73. vbi ait in princ. ſic per illum ſenatum fuiſſe deciſum, & in fine ait ſatis eſſe deducere de ſcientia alterius, cum ea probata, verum ſit dicere, utrumq; non ignoraſſe, & ita teſtatur fuiſſe iudicatum per illum ſenatum.

31 Quæ ignorantia ſemper præſumitur, ex regula l. uerius de prob. per quam ita dicit Iaſ. in l. fin. in §. ſed quia in quarto notab. C. commun. de leg. Socin. conſ. 49. colum. penult. uolum. 1. Alexan. conſ. 3. colum. 2. uerſicu. item præſuppono. uolum. 3. & Beltrand. conſil. 67. num. 23. vol. 1.

32 In alienante uero quando ſucceſſurus erat ab inteſtato, ſimiliter ignorantia pręſumitur. Rip. poſt Bartol. in l. qui Romæ. §. duo fratres nu. 50. & ſeq. de uerb. oblig.

Et cum in alienante ſucceſſuro ab inteſtato præſumatur ignorantia, ideo Angel. in l. Marcellus. §. res quæ, col. 2. uerſ. ultimo ſis cautus. ff. ad Trebel. dat cautelam, quod aduocatus debet eſſe cautus, ut deducat ſcientiam alienantis, & eum ſequuntur communiter Docto. & Dec. conſ. 155. in fin.

33 Quæ ignorantia præſumitur etiam in alie-

nante

Digitized by Google

nante hærede mediante perſona alterius. l. qui in alterius, de reg. iur. Alexan. conſil. 284. colum. fin. uolum. 2. Socin. d. conſ. 49. et Beltrand. d. conſ. 67.

Sed in caſu noſtro Excellentiſſimus Dominus Nicolaus Bernardinus ad præſens Biſiniani princeps, qui bona feudalia fideicommiſſo ſubiecta diſtraxit, et hypothecauit, hæres eſt Excellentiſſimi Domini Petri Antonij hæredis inſtituti, & hæres eſt, qui ab inteſtato debebat ſuccedere, pront ſucceſſit, igitur in ipſo ignorantia præſumitur, quæ ut dictum fuit, præſumitur etiam in eo, in quem bona diſtracta, et alienata fuerunt, & pro quo bona præfata hypothecata fuerunt, igitur ceſſat reuocatio, et irreuocabiliter eſſe debent pęnes quē fuerunt ipſa bona diſtracta, alienata, et hypothecata.

Huic oppoſitioni reſpondeo pluribus modis.

34 Primo ipſam concluſionem d. l. fin. §. fin. de leg. 2. non procedere, vbi bona grauati nō ſunt ſufficientia, vt in caſu noſtro, ad implendum fideicommiſſum, nam tunc alienationes retractari poſſunt ita Paul. de Caſtr. conſ. 94. clarum eſt in iure. uolum. 2. Alexan. in l. Marcellus. §. res quæ, colum. 2. & 4. & ibi Iaſ. colum. 1. in fin. ff. ad Trebell. Ioan. Bertach. in tract. de Gabell. in 3. part. 8. part. principali. q. 32. Bertrand conſ. 23. ex themate. colum. 15. num. 67. uolum. 1. Socin. iun conſ. 137. num. 5. volum. 1. Ruin. conſ. 66. volum. 2. colum. 3. conſ. 118. num. 11. eod. volum. & conſ. 146. colum. fin. uol. 3. Socin. conſ. 49. num. 13. uol. 1. & conſ. 75. col. fin. eod. uol. 1. Roland. a Valle conſ. 81. num. 16. uol. 2.

35 Secundo reſpondeo, quæ reſponſio eſt cōtra Ang. opinionem, quod agens ad reuocationem eorum, quæ alienata ſunt, non teneatur ipſe probare, ſcientiam alienantis quia intentio ſua fundata uidetur ex regula, quæ dicit quod bona ſubiecta reſtitutioni non poſſunt alienari l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebel. & in l. fin. §. fin. C. com. de leg. unde, qui allegat exceptionē de alienatione facta ignoranter tenetur illam probare. l. in exceptionibus. ff. de probat. ne autem hæc conſideratio auctoritate carere uideatur in terminis tradit Dec. conſ. 236. nu. 14.

36 Tertio reſpondeo fideicommiſſum factū in caſu noſtro a teſtatore, eſt ſuper bonis feudalibus, & ſic fideicommiſſum eſt particulare, & non uniuerſale.

Hoc ſtante, dicitur §. fin. procedit in legato vniuerſali, non autem in fideicommiſſo particulari, ſic tenuit Imol. in l. quidam ita. §. ſi quis filium, ff. ad Trebel. quem ſequuntur Alex. in d. l. Marcellus. §. res quæ. Socin. conſ. 49. num. 11. & ſeq. & conſ. 75. num. 16. uol. 1. Beltran. conſ. 66. & 67. volum. 1 & Iaſ. in l. fi. § ſed quia in 4 notab. C. com. delegat. & licet contra hanc opinionem teneant multi Doctor. ut per Ruin. conſ. 65. num. 7. uolum. 2. tamen ab hac non eſt diſcedendum, quam tenet etiam Octauianus Cacher. deciſion. 73. numer. 4.

37 Quarto reſpondeo. d. §. fin. non procedere quando ultra fideicommiſſum eſſet expreſſa prohibitio teſtatoris, quia eo caſu ignorās ignoranti alienare non poſſet Gratus poſt plures, quos allegat in reſp. 91. num. 13. & 14. uolum. 1. Doct. in l. filiusfamilias. §. diui, de leg. 1. & Octau. Cacher. d. deciſ. 73. in fine, ſed in caſu noſtro cum teſtator ſe refert ad conuentiones, adeſt prohibitio expreſſa, ut inferius apparebit, igitur diſpoſitio d. § fin. non procedit in caſu noſtro.

38 Quinto reſpondeo. In caſu noſtro prohibitio ſimpliciter facta eſt per legem, quia feudo diſtrahi, alienari, & pignorari non poſſunt. c. 1. de prohib. ſeud alienat per fęder. quo caſu non procedit. d §. fin. quia quando ſumus in caſu in quo ſimpliciter prohibitio facta eſt a lege, tunc bona fideicommiſſo ſubiecta, alienata per ignorantem reuocari poſſunt, ſic notab. declarat Corne. conſilio 294. ſub numero qu into. uerſicu. nec aliter uidetur dicendum. nol. 3.

39 Sexto & ultimo ſcientiam in alienantibus probari dico, & præcipue moderni Excellentiſſimi Principis, ex lite mota contra ipſum per D. Comitem Saponariæ in cuius proceſſu, ut in facto præſupponitur, fuerunt exhibita omnia documenta fideicommiſſi cū multis Regijs aſſenſibus, igitur dicta oppoſitio non obſtat, quia ad hoc, ut reuocari poſſint, alienata, ſufficit, quod alienans ſcientiam habuerit, ut ſupra dictum fuit.

Cum hæc igitur oppoſitio non obſtet, de neceſſitate ſequitur ipſum Excellētiſſimum Ducem virtute huius fideicommiſſi, poſſe alienata, diſtracta, & hypothecata poſt mortem patris reuocare, & contra poſſeſſores rei uendicatione agere, & hæc eſt indubitata concluſio.

In ſecunda conſideratione quia conuentiones, ſeu cōfraternitates factas, & circa confirmationes inde ſecutas a ſereniſſimis Regibus, & Reginis, pro eius reſolutione, duo principaliter, & de neceſſitate ſunt uidenda, & primo, quæ feuda ſint iſta. Secundo. An ex dictis conuentionibus, & confraternitatibus dicatur in caſu de quo agitur, inductum fideicommiſſum.

In primo quæſito concludendum eſt feuda eſſe ſimpliciter ex pacto, & prouidentia, pro cuius probatione notanda ſunt illa uerba in prima conuentione.

Quod maſculis ſuperſtitibus ex eis, & aliquo ipſorum deſcendentibus in quocumq; gradu reperiantur, & uerba illa. Sed maſculi quantumcunque remoti, ita quod in gradu proximiores ſint ſuccedant.

Et uerba confirmationis Regis Roberti, quæ ſunt. Ac etiam de nouo conceſſit, ordinauit, & uoluit, quod tam prædicti ſupra nominati,

minati,quam cæteri alij de dicta Proſapia, &
domo de Sancto Seuerino tunc nati, & in an
tea naſcituri poſſent hac prærogatiua ſpeciali
gaudere,&c. Et uerba poſita in ſecunda con-
uentione,quæ ſunt. Vt antiquitas, unitas, &
dignitas,atque potentia ſtatus, ſiue ſtatuum
ipſorum per mulierum ſucceſſionem non
minuerẽtur, nec ad alienam familiam trans-
ferentur,ſed in perpetuum pro maſculis con-
ſeruarentur, & in familia, atque domo San
Seuerina perpetuo remanerent,ac etiam illa.
Quod in eorum, & cuiuslibet ipſorum prin-
cipatibus Ducatibus,Comitatibus, Baronijs,
Ciuitatibus,terris,caſtris, ac bonis feudalibus
quibuſcunque acquiſitis, ac in poſterum ac-
quirendis per ipſos, & ipſorum quemlibet
eorum deſcendentes, natos iam,& in poſte-
rum naſcituros omni futuro tempore, mo-
do, & cauſa quacunque, ſi quem ipſorum,
dominorum, vel ſuorum deſcendentium in
perpetuum decedere contigerit, filijs maſcu
lis non derelictis, fœminæ non ſuccedant,
quamdiu,& donec ex prędictis Roberto,Bar
naba,& Galeatio,Hieronymo,& Carolo,uel
eorum, & cuiuslibet ipſorum deſcendenti-
bus maſculus legitimus,& naturalis eiuſdem
cognominis,& ut ſequitur.

Ex prædictis uerbis, & alijs poſitis in dictis
conuentionibus, & confirmationibus appa-
ret, quod ſunt uocati omnes de dicta Proſa-
pia, ſiue ſint accedentes, ſiue deſcendentes,
ſiue collaterales,ſeruata tamen gradus prœro
40 gatiua,& ſic feuda ſunt pro ipſis,& filijs ma-
ſculis,& aſcendentibus,& deſcendentibus,&
collateralibus,& ideo non dicuntur feuda hę
reditaria,ſed ſimpliciter ex pacto,& prouidẽ-
tia. Andr.de Iſern.in cap.1.§.hoc quoque qui
feud.dat.poſſ & hęc eſt communis regula,vt
ait Dec.conſ. 445. num. 8. quos ſequitur Iul.
Clat.lib.4.ſentent.§.feudum.quæſt.9. uerſic.
quandoque uero,& ſecundo,& idem dicunt
Alex.conſ.26.num. 4.volum.5.Dec.conſilio
185.num.2.& 4.loquens in inueſtitura Ducis
Sabaudiæ. Afflict.de prohibit.feud.alien. per
Feder.§.prætereà ducatus,& Soc.iun.conſil.
71.nu.24.vol.1.

Comptobat hæc ratio, quia uirtute conuẽ
tionum feuda iſta ex pacto debentur,& ideo
non poſſunt dici hæreditaria, quia hæreditas
pacto dari non poteſt.l.pactum, quod dotali,
& l.fin.C.de pact.& eo ipſo,quod alterius be-
neficio, & conuentione mihi directo quic-
quam acquiritur, dici non poteſt a defuncto
relictum nec in illius hæreditate compręhen
ſum.l.1.§.nec Caſtrenſe.ff.de coll.bon.l.ſi ar-
rogator.ff.de adopt.l.omnimodo. §. imputa-
ri.C.de inoff.teſt.l.ſi quis in ſacris.in fin.C. de
proxim.ſacr.ſcrin.lib.12.

Faciunt etiam pro hac concluſione uerba
illa poſita in prima conuentione unus ſucce-
dat alteri nam concluſio eſt,quod quando in
feudo fiunt ſubſtitutiones, ſucceditur ex pa-
cto,& prouidentia, non iure hæreditario, ut
tradit Iſern.cap.1.§.ſed quia vidimus.uerſic.
quod autem dicitur de his qui feud.da.poſſ.

Et ſi dicatur dicta feuda eſſe hæreditaria,
vt uidetur probari ex illis uerbis, in prima
conuentione prolatis, ſi unus ſuccedat alteri
decedenti ſine hærede maſculo ex ſuo cor-
pore legitime derelicto.

Reſpond.duos conſiderando caſus.

41 Primus eſt, quando quis ſuccedit alicui ex
dictis dominis decedenti ſine filijs maſculis,
& tunc reſpectu iſtius ſucceſſoris non eſt du
bitandum feudum eſſe,ſimpliciter ex pacto,
& prouidentia, cum reſpectu ipſius nullibi
nec in conuentionibus,nec in Regijs aſſenſi-
bus fiat mentio de hæredibus.

Secundus caſus eſt, quando quis decedit
cum filio maſculo, & tunc reſpectu iſtius ſi-
militer dicendum eſt feudum eſſe ex pacto,
& prouidentia, & Ratio eſt. Quia illa uerba,
ſine hærede maſculo ex ſuo corpore legiti-
me deſcendente intelliguntur, ideſt ſine de-
ſcendente,& ideo intelliguntur feuda eſſe ex
pacto, & prouidentia iuxta quæſt. Rayn. de
42 forli. incip. quidam habebat duos filios, ſe-
quuntur Bald.in l.Caius colum.2. uerſicu. &
per hoc determinatur.ff. ſolut. matrim. & in
l.Gallus.§.etiam.ff.de lib.& poſth.& in l.cum
virum colum.fin.uerſ.tu dic. C.de fideicom.
Alex.d.§.etiam.colum.3. l. quod dicitur, nu.
17.de uerb.oblig.& conſ.105.colum. 2. uerſi.
& præſuppono,volum.1.Iaſ.d.§.etiam.col.6.
verſ.quarto ultra Bart.& conſ.118. colum. 3.
volum.4.Dec.conſ.78. col.1. conſ. 185. num.
3.conſ.239 num.4 & 395.num.6. Pariſ. conſ.
23.num.133.volum.1.Rube.conſ.85. num. 4.
& 5.conſ.110.num.4.& conſ. 164.numer. 12.
Curt.iun.conſ. 171.num. 6. Brunus conſ. 24.
nu.3. verſ.ſexto eſt animaduertendum. Soc.
iun.conſ.72.num.27.conſ.137.num.13.uol.1.
Roland.a Val.conſ.67.num.22.& 25.volum.
2. Natta conſ.127.num.2.conſ.128. num. 12.
& conſ.130.num.12.Cremenſ.ſing.15.Aym.
Crauett.conſ.38.num.5.conſ. 131. numer. 8.
conſ.155.num.6.Bero.quæſt.17.numer. 5. &
Bellon.conſil.33.num.2.ubi ait eſſe commu-
* nem opinionem, & Arius Pinel.in l. 1. in 3.
par.ſub num. 88. uerſ. ego autem, vbi in nu-
meros citat.C.de bon.mater.

Comprobatur in caſu noſtro hæc conclu-
ſio ex duobus.

43 Primo per illa uerba,ex ſuo corpore legiti-
me derelicto, quæ arguunt feuda ipſa longe
magis eſſe ex pacto, & prouidentia, ut argu-
mentatur Dec.conſ.395. num.7. Gozzadin.
conſ.26.num.30.& Socin.iun.conſ.112.nu.7.
& 8.vol.2.

Secundo, nam ſi feuda iſta eſſent hæredi-
taria,& ſic deſcendẽtes inuitati ad fideicom-
miſſum,deberent eſſe hæredes eius, qui alie-
nauit contra prohibitionem paciſcentium,ta
lis hæres, licet uocatus eſſet ad fideicommiſ-
ſum,non poſſet bona alienata reuocare, quia
non poſſet uenire contra factum defuncti,
cuius

Digitized by Google

culus ipſe eſſet hæres l.cum a matre.C.de rei uend.& ita alienatio firma remaneret contra voluntatem contrahentium, vt ergo intentio diſponentium locum non habeat, dicendum eſt, quod ad dictum fideicommiſſum uocati ſint ſimpliciter deſcendentes, licet hæredes non ſint, & per hanc rationem, & per alias in caſu ſimili ita format Dec. conſil. 38. ſub num. 5.

44 Et ſic eſt decidendum cum in dubio eadẽ feuda non hæreditaria, ſed ex pacto, & prouidentia eſſe præſumendum ſit, cum regulariter ita concedantur, ſecundum Martin. laud. in c.1.§.hoc quoque de ſucceſ.feud.cum aliis relatis per Pariſ.conſ.23.num. 134. & hæc ſit natura feudorum, vt ad ſolos liberos regulariter tranſeant. Socin.iun.conſ. 112.ſub num. 7.uolum.2.Arius.Pinel.d.l.1. in 3. part. num. 91.in princ.Camer.in reper.c.1. An agnat. in primo quæſito, num. 11. cum ſeqq.& Ioan. Thom.Minad.conſ.1.

45 Et dicta uerba ſine hærede poſita ſunt in verbis executiuis, & reſpiciunt executionem, & modum ſuccedendi, & non principalem diſpoſitionem fideicommiſſi, & ideo non alterant, nec mutant naturam principalis diſpoſitionis.clem.1.infin.de præben.Roland.conſ. 8.num.15.volum. 1.& Dec. conſ. 38.colum. 6.verſ.confirmatur hoc, & propterea illa uerba ſine hærede, intelliguntur ſine deſcendente, ſecundum communem vſum loquendi, qui eſt quod filij, & deſcendentes, hæredes appellentur, vt tradit Bald.conſ.125.uiſo teſtamento, vol.4.

Ex prædictis clare patet feuda iſta eſſe ex prouidentia, & pacto.

Et ideo ad hoc ut quis in talibus feudis ſuccedat ſufficit, quod ſit filius, uel deſcendens ab illo primo acquirente, non autem requiri-
* tur, quod ſit hæres, & hæc eſt communis opinio, vt dicit Iaſ.in l. ſi poſt mortem, in princ. nu.3.de leg.1.& conſ.56. colum. fin. in princ. ibi eſt ergo, uol.3.

Et ſi dicatur, quod cum præſens Excellentiſſimus Dux ſit filius Excellentiſſimi Principis Biſiniani, adueniente tempore, non poteſt repudiare hæreditatem, & retinere feuda tex.in c.1.an agnat.vel filius.

46 Reſpondetur, quod licet nonnulli teneant dictum text. procedere etiam in feudis ſimpliciter, ex pacto, & prouidentia, vt fuit inter alios Andr.de Iſern.in d.c.1. & eam eſſe com-
* munem dicit Curt.iun.conſ.138. numer. 29. Brun.conſ.24. in princ. & Didac. lib.2. uariarum reſolut.cap.19.poſt num.4. nbi etiam in verſicu. ſecundo ſubdit, quod Salyc.& Imol. falſo teſtantur communem opinionem eſſe in contrarium.

Tamen uera eſt concluſio dictum textum non habere locum in feudis ſimpliciter ex pacto, & prouidentia, & ita tenet Bald.in d.c. 1.num.8.Salyc.in l.1.num. 5. in fin. C. de lib.
* & eor.libet. ubi ait hanc eſſe communẽ opinionem.Imol.in c.ex parte, num.29.de feud. Iaco.de ſancto Georg. in inueſtitura ſua feudali, in uerb.ita tamen, quod ipſi inueſtiti, in princ.Galiau.in l.Gallus. §. quidam recte nu. 37. ff. de lib. & poſth. Iul. Clar. d. §.feudum. quæſt. 76. vbi ait hanc opinionem eſſe ueriorem. Roland. a Valle conſ. 28.uolum.3.vbi
** aſſerit hanc eſſe magis communem opinionem, & latiſſime Octauia. Cacher. deciſ. 161. per tot.ubi ait hanc eſſe crebriorem, & magis receptam. Et Burſatt.conſ.291.num. 104. uolum.3.

47 Et ad aufereudam difficultatem, & eueniente caſu bonum eſſet accipere hæreditatẽ cum beneficio legis, & inuentarij, ſi eam repudiare noluerit, cum tunc non teneatur creditoribus paternis ſatisfacere de ipſis feudis. Curt. iun. de feud.in 4. part. in tertia reg.colum.3. verſ.limitate prædictam. Pariſ. conſil. 10.numer.8. volum. 1.Iul. Clarus in d.§.feudum, in quæſt. 42. uerſ. ſucceſſiue quæro, & quæſt. 43. Dominus Vincent. de Franchis. deciſ.1. Andreas in c.1.numer.5. & 7. an agn. vel fil. Vrſillus ad afflict.deciſ.112.numer.4.& 248.num.9.Loffredus.conſ.52.numer. 51.& Thom. de Marinis, in tractat. de genere, & qualitate feudorum, in titu. de feudo ex pacto, & prouidentia ſub.num.83.uerſicu.bene verum eſt.

In ſecundo quæſito uidetur prima facie dicendum in caſu noſtro virtute conuentionum non eſſe inductum fideicommiſſum, ipſe enim conuentiones uendicant tantum ſibi locum, quando deficiunt maſculi, & exiſtunt fœminæ, & ſic ubi de excluſione fœminarum tractatur, quaſi, quod in eo tantum caſu maſculus proximior dicatur ſubſtitutus, cum uenit ad excluſionem fœminarum, & ad ſucceſſionem deficientis ſine maſculis, non autem quando cum maſculis decederet, vel abſque alia prole maſculina, quia hic caſus uidetur omiſſus a contrahentibus, & ſic remanere debet in diſpoſitione iuris communis, arg.l.commodiſſime.ff.de lib.& poſth.& cum loquatur in prædicto caſu, id eſt quando tractatur de ſucceſſione morientis ſine maſculis, non poteſt fieri extenſio ad hunc caſum, quando cum maſculis decedit, & ſic quod etiam ipſi filij maſculi uirtute fideicommiſſi uocati cenſeantur, quod probatur his rationibus.

48 Et prima eſt. In ſubſtitutione facta ſub cõditione voluntaria non eſt licita extenſio de vno caſu ad alium. Bart. Bald. Paul. de Caſtr. Alex. Ruin.& Doct. communiter alij in l.Gallus.§.& quid ſi tantum de lib. & poſth. Rip. & Soc.in l.1. de vulg. & pupill.ſubſtit. Socin. conſ.140.ſub num.9.uolum.1. Ruin. conſ. 4. num. 4. uolum.5. Roland. a Valle conſil. 57. num.55.volum.3.& Marc. Ant. Natta conſil. 678 volum.3. Ratio eſt, quia teſtator uidetur conſideraſſe modum implendi, & non effectum, & ideo conditio tunc adimpleri debet

in

in forma ſpecifica.l.qui hæredi,& l. Mæuius. ff.de condit. & demonſtr. ſed in caſu noſtro conditio ſubſtitutionis per paciſcentes fuit uoluntaria, .i.ſi aliquis ex ipſis Dominis ſine filijs maſculis decederet, relicta tamen fœmina igitur hæc ſubſtitutio non extenditur ad hunc caſum,quando vnus ex dictis dominis cum filijs maſculis decedit, prout eſt in caſu noſtro.

49 Secunda eſt quando in caſu expreſſo ſubſtitutionis appoſita fuit dictio, tunc, vel, eo caſu,tunc ad caſum duntaxat expreſſum præciſe reſtringitur, & ad alium caſum non porrigitur. Dec.conſ.63. numero ſecundo, conſilio 315.numer.2. conſ.332.numero primo, Petr.de Anc.conſ.356. Roman.conſ. 131.& 138.Socin.iun.conſ.181.num.6.volum.2. Socin.conſ.259.colum.3.verſicu. confirmantur præmiſſa,uolum.2.Dec.in l.quamuis,col. 2. C.de impub. & al.ſubſtit. & Natt. in d. conſ. 6v8. ſed in caſu noſtro in ſubſtitutione per paciſcentes facta in ſecunda conuentione, adeſt dictio tunc,& eo caſu, ut ex lectura ipſius eſt uidere igitur ea ſubſtitutio ad caſum duntaxat expreſſum præciſe reſtringitur, id eſt ſi aliquis ex dictis Dominis de San Seuerino ſine filijs maſculis decederet, & non ad caſum,quãdo cum filijs maſculis decederet.

His in contrarium adductis non obſtantibus veritas ſe in contrarium habet, & ſic quod caſus ſubſtitutionis extendatur etiam, quando quis cum filijs maſculis decedit, adeo, quod filij maſculi etiam vocati cenſentur, quod uerum eſſe apparet ex infraſcriptis.

50 Primo, tam in prima quàm in ſecunda conuentione filij licet fuerint poſiti in conditione, tamen vocati cenſentur, tum quia ſub qualitate maſculinitatis de eis pluries mentio facta fuit, cum quia grauati fuerunt onere dotandi filias fœminas, tum quia paciſcentes digreſſi fuerunt ad plures gradus ſubſtitutionum,tum quia excluſus fuit fiſcus & omnis alia perſona, quæ non ſit de dicta Proſapia;& tum quia habita fuit ratio perpetuandi bona in agnatione, perpetuo,& in æternum,vt unitas antiquitas.& potentia eiuſdem domus magis eluceſceret. Quibus caſibus certum eſt,quod filij in conditione poſiti, uocati in diſpoſitione cenſentur, ut ſupra dixi, & tradit. Iul. Clar. in §. teſtamentum, quæſtion.79.Anto.Gabriel.tit.de fideic.concluſ.4.Menoch.in tractat. de præſumpt. præſumpt.76.Burſat.conſ.301. volum. 3. & Anton. Theſau.deciſion.96.vbi dicit quod dictę præſumptiones ſimul unitæ ſufficiunt ſine difficultate ad decidendum, quod filij in conditione poſiti ad fideicommiſſum vocati cenſeantur.

Secundo probatur nam ſi paciſcentes uoluerunt excludere ſœminas ob remotiorem maſculum exiſtentem ultra decimum gradum etiam tranſuerſalem,& eo caſu contrahentes uoluerunt bona eſſe uinculata ,igitur quanto magis dicendum eſt ita uoluiſſe, quando maſculi deſcendentes extarent,& ſic etiam in hoc caſu uoluiſſe bona eſſe uinculata, & inter illos etiam eſſe abſolutum fideicommiſſum, ſic dicunt in caſu ſimili Pariſ. conſ.6.numer. 12.18. & 21.volum.3.Crauet. conſ.130.num.4.6. & 10. Thob.Non. conſil. 132.num.13. & 18. & Burſat.conſ.227.num. 36. volum.3. & ratio eſt, quia cum dicti contrahentes voluerint proprias filias excludere propter remotiſſimos maſculos de agnatione, ipſius agnationis fauore, vtique ſi interrogati eſſent, an etiam intenderent excludere extraneas perſonas, in quas ex aliqua cauſa bona feudalia per poſſeſſores deſcendentes transferri poſſent, idem reſpondiſſent, igitur cenſetur inductum fideicommiſſum etiam eo caſu,nec alias eluſoria fieret voluntas contrahentium,ſic ad inducendum fideicommiſſum concludunt Roland. a Valle, conſ.23.num.19.volum.4.& Barſat. conſilio 227.nu.66.vol.3.

Tertio & vltimo alijs omiſſis, probatur hac conſideratione.

Subſtitutio per paciſcentes ſeu contrahentes facta fuit ad hoc, vt feuda conſeruarentur in domo, & familia de San Seuerino,& in æternum, & hæc conſeruatio agnationis conſiderata fuit pro natis, & naſcituris,ut vnitas, antiquitas,& dignitas, atque potentia ſtatus, ſeu ſtatuum ipſorum per mulierum ſucceſſionem non minuerentur, nec ad alienam familiam transferrentur, ſed in perpetuum per maſculos conſeruarentur, & in familia, atque domo San Seuerina perpetuo permanerent.

51 Hęc verba ſignificantia perpetuationem,ac cõſeruationem dictę Illuſtriſſimæ Proſapię, & familiæ in procemio poſitæ fuerũt,& ideo ex eis colligitur mens diſponentis, etiamſi in verbis diſpoſitiuis nihil dicatur.l.fin.ff.de hæred.inſtit.& l.fin.vbi Bal.& alij.ff.de teſt.tute. Procemium enim ampliat diſpoſitionem. Rolan.a Vall.conſ.67.nu. 7.uol.3.& demonſtrat enixam voluntatem diſponentis. Rolan.d.conſ.& diſponentis cauſam finalem inducit Burſat.conſ.345.nu.5.uol.4.

Verba igitur in dicto procemio conuentionum, ſeu confraternitatum poſita, cum ſint generalia compræhendunt etiam caſum, quando quis decedit ſine maſculis, & quado decedit cum maſculis, cum utroq; caſu militet ratio conſeruationis agnationis,& familiæ,quæ ratio unitatis,perpetuitatis,& conſeruationis familiæ in perpetuum inducit fauore agnationis perpetuum fideicommiſſum. l.filius familias.§.cum pater. ff. de leg. 1. & l. fideicommiſſa §. hæc uerba. ff. de leg. 3. Raphael.Fulgoſ.in l.pero.§.fratre,nu.5.de leg.2. Socin.in l.ſi cognati.ff.de reb. dub.Roland. a Valle conſ.70.num. 19.cum ſeqq.uolum. 3. & Io.Cęphal.conſ.330.numero nono, & 66.

volumine tertio, ſi enim non inducerent dicta verba fideicommiſſum, etiam inter filios, vtrique bona in familia perpetuo non conſeruarentur, cum ſi quis cum filijs decederet poſſet bona diſtrahere, & alienare, quod dicere, eſt contra mentem expreſſam contrahentium, & ideo verba ipſa fideicommiſſum inducunt ex regula, quod qui vult conſequens vult neceſſarium antecedens ad illud. l. ad rem mobilem. ff. de procu.

52 Hæc enim ratio conſeruationis bonorum perpetuo in familia inducit perpetuum fideicommiſſum ſimplex, & abſolutum, etiam quando in uerbis diſpoſitiuis determinatur vnus caſus ſubſtitutionis, puta alienationis. Dec. conſilio vigeſimotertio, numero tertio, & conſilio trigeſimooctauo, Roland. a Valle conſilio vigeſimotertio, numero vigeſimoſecundo, cum ſeq. uolumine quarto, & Burſatt. dicto conſ. num. 23. 27. 30. 35. & per tot.

Et hinc eſt, quod licet ſubſtitutio in uno caſu tantum reperiatur expreſſa, tamen ex veriſimili mente teſtatoris, ex identitate rationis, trahitur ad alium, ſi in eo idem reſponſum a teſtatore expectaretur Franciſc. Curt. conſilio ſeptuageſimoquinto, columna tertia, verſicu. & iſtud comprobo, vbi allegat text. aureum in l. Titius. §. Lucius Titius, de lib. & poſth. vbi ponunt hoc Bartol. Paul. de Caſtr. & alij, & idem dixit in conſilio quinquageſimoprimo, & idem tenet Fulgoſ. conſilio decimoquinto, Cuman. conſilio 121. & Socin. iuni. conſ. 42. num. 21. cum ſeqq. volum. 1.

Et non eſt mirum quia quando adeſt dicta ratio conſeruationis agnationis, cenſetur diſponens uoluiſſe facere illas ſubſtitutiones per quas bona ſucceſſiue conſeruentur in familia, non autem per quas remaneant liberę pęnes hæredem inſtitutum, & uериſimiliter ad alienas familias proficiſcerentur. Dec. in dicto conſilio vigeſimotertio, & conſilio 371. uidetur enim feciſſe ſubſtitutiones omnes neceſſarias ad ipſam perpetuitatem inducendam, & ſine quibus ipſa bona perpetuo conſeruari non poſſent in familia, & ſi id aliter non expreſſerit. Molin. in tractat. de Hiſpan. primogenit. lib. 1. cap. 4. numer. 14. cum ſeqq. vbi plures cumulat non enim aliter bona in familia conſeruari poſſent, niſi inter omnes de familia fideicommiſſum inductum fuiſſet. Burſatt. conſ. 227.

Cum igitur in caſu noſtro conuentio, ſeu confraternitas inter dictos proceres facta fuerit, cauſa conſeruandi, & perpetuandi agnationem, & familiam de San Seuerina ſequitur, quod inter omnes illos de dicta Proſapia inductum fuit in ipſis bonis feudalibus fideicommiſſum, ſiue in caſu, in quo quis ſine filijs decedit, ſiue cum filiis, cum in utroque caſu eadem ratio perpetuitatis familiæ militet.

53 Hac concluſione ita firmiter ſtante. Non obſtant rationes in contrarium adductæ, & Prima non obſtat, quia ea procedit in conditione mere uoluntaria, & quando non fuit conſideratus effectus, ſecus uero quando effectus conſideratus exiſtit, item quando conſtat de contraria Teſtatoris voluntate, ut declarat Socin. in d. §. & quid ſi tantum in ult. not. quem ſequitur Socin. iun. conſilio quadrageſimoſecundo, ſub numero vigeſimoquinto, uerſicu. tamen illud non procedit, volumine primo, ſed in caſu noſtro per paciſcentes fuit conſideratus effectus, ideſt conſeruatio agnationis, nam tunc effectus conſideratus dicitur Socin. iun. d. conſ. 42. & in conſilio 581. nu. 36. vol. 2. & conſtat de uoluntate diſponentium ſaltim præſumpta igitur extenſio permittitur.

54 Immo quando per teſtatorem, ſeu contrahentes conſideratur effectus, conditio non dicitur voluntaria, ſed neceſſaria quoties enim principaliter conſideratur effectus prout eſt in caſu noſtro, ſi ad eum effectum ponitur una conditio, licet alias per ſe illa conditio ſit uoluntaria, tamen quantum ad propoſitum noſtrum debet dici neceſſaria, in qua non conſideratur omnimoda neceſſitas, ſed vtrum ſic vnum de neceſſarijs ſaltim alternatiue ad effectum per teſtatorem conſideratum, ita in ſimilibus terminis conſiderat Corne. conſ. 276. volum. 3. quem refert, & ſequitur Socin. iunior d. conſ. 42. ſub numer. 25. vnde cum dicatur conditio neceſſaria, permiſſa eſt extenſio de vno caſu ad alium. Bartol. & alij Doctor. communiter in dicto §. & quid ſi tantum, & ita in terminis concludit Socin. iun. dicto conſilio 42. ſub numero vigeſimoquinto.

55 Nec obſtat ſecunda ratio, quia propter eandem rationem conſeruationis familiæ fideicommiſſum factum in unam cauſam extenditur ad aliam, etiam quando in uerbis diſpoſitiuis adeſt dictio, tunc, & eo caſu. Rolan. a Vall. conſ. 70. num. 49. & ſeq. vol. 3. immo propter eandem rationem ſit extenſio, vt diſpoſitio extendatur ad caſum contrarium expreſſo, ſi in contrario militat eadem ratio Dec. conſ. 226 ſub nu. 8. & Burſatt. late in d. conſ. 227. numer. 66 Vndecim in caſu noſtro diſpoſitio facta ſit cauſa conſeruandi agnationem, ſequitur, quod ubi habet locum eadem ratio, ſemper habeat locum diſpoſitio eadem, deinde conſideratur quod in prima conuentione non adeſt in caſu ſubſtitutionis dictio tunc, vel eo caſu nec in ſecunda, & precipue, vt reſtringatur ſubſtitutio, vt ex lectura ipſarum eſt uidere.

Concludendum eſt igitur hunc Excellentiſſimum Ducem virtute conuentionum comprehenſum eſſe in fideicommiſſo, & iudicio meo eſt indubitata concluſio.

Stantibus ſupradictis reſolutionibus, quod dicta feuda ſint ex pacto, & prouidentia,

& quod

& quod Excellentiſſimus Dux etiam ipſe ad dicta feuda uocatus cenſeatur , ſequuntur ex eo duæ in caſu noſtro neceſſariæ concluſiones I

Prima eſt, quod Excellentiſſimus Dux poteſt poſt mortem patris feuda alienata diſtracta,& hypothecata reuocare.

56 Ratio eſt , quia uaſallus cum conſenſu domini non poteſt alienare feudum ex pacto, & prouidentia, in præiudicium filij, & agnatorum , cum enim ſit ius quæſitum deſcendentibus ex tenore primæ inueſtituræ , merito non poteſt tolli per aliquem ex ſucceſſoribus primi inueſtiti rationabile enim eſt, ut in huius modi feudis , quæ a maioribus ſuis proueniunt , non poſſit uaſallus aliquo modo filijs ſuis præiudicare , quia ad feuda ipſa ueniunt non ex facto ipſius patris, ſic tenet Aluarott. in capitulo primo,poſt numetum quartum, verſicu. oppono ab extra, quemadmod. feud. ad fœmin. pertin. Andr. de Iſern. in capitulo primo, §. quid ergo,de inueſtitur. de re alie.fact. Curt. iun. de feud. in quarta parte in ultim. particula, in prima regula, columna tertia, verſicu. ſtat ergo ex præmiſſis. Collegium Bononienſe inter conſilia Curt. ſenioris, conſilio quinquageſimo , numero vigeſimoprimo, Pariſ. conſilio decimoſeptimo, numero decimoſexto, volumine primo , & hæc eſt communis, & ab omnibus approbata concluſio,ut dicunt Socin. iun. conſil. 112. num. x. volum. 2. Iul. Clar. in d. §. feudum, quæſtion. 41. & Ioan. Cephal. conſilio 307. numero 9. volum. 3.

57 Et ideo licet permittatur alienatio feudi cum conſenſu Domini capitulo primo , de prohibit. feud. alien. per lothar. & capit. primo, de prohib. feud. alien. per Feder. in princ. tamen reſoluitur poſt mortem alienantis, & defertur feudum proximioribus agnatis, capitulo primo, & ibi notatur, de alien. feud. patern. & conſequenter permittitur reuocatio, ut probatur in capitulo primo, §. Titius filio , ſi de feud. defunct. content. fuer. trad. Ruin. conſilio octano,& conſilio trigeſimoſeptimo, numero decimooctauo, & conſilio 213. numero ſecundo, uolumine primo, Iul. Clar. in dicto §. feudum, quæſtione quadrageſimaſecunda, & Io. Cephal. conſilio 307. numero nono, volumine tertio, ubi plures Doct. cumulat.

Secunda concluſio eſt, quod dictus Excellentiſſimus Dux dicta feuda alienata diſtracta,& hypothecata reuocare poſſit abſque reſtitutione æris alieni.

58 Ratio eſt, quia, ex quo in omnem caſum feuda ad ipſum dominum Ducem deuoluantur ex prouidentia primi inueſtiti, non uidetur æquum, ut ipſe. teneatur rem ſuam precio redimere, ſic tenet Iul. Clar. in dicto §. feudum quæſtione quadrageſimaſecunda, uerſic. ſed an in præmiſſis caſibus. Ioan. Cephal. conſilio 403. uolumine tertio, Capyc. deciſ. 199. Albert. Brun. conſilio decimooctauo, numero decimotertio, & Capyc. in ſua inueſtitura in verb. ſucceſſ. fol. 196. & in uerb. hæreditarium, concluſ. 4. fol. 237. probatur expreſſe in c. 1. §. Titius filios, ſi de feud. defunct. conten. ſit inter dom. & agnat. uaſ. & ibi Matthæus de Afflict. & hæc eſt indubita concluſio.

59 In ſecundo dubio principali. An uiuente patre Excellentiſſimus Dux bona feudalia diſtracta , hypothecataque reuocari poſſit, pro eius reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt. An diſtracta, & hypothecata de manu tertij poſſeſſoris reuocare poſſit.

Secundus eſt. An de manibus patris.

Pro reſolutione primi caſus duo alij ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt . An reuocare poſſit, & in hoc caſu concludas affirmatiue, ita tenent. Iul. Clar. in d. § feudum, quæſt. 42. in princ. Bart. Camera in repet. cap primo, in titu. an agnat. num. 34. Andre. de Iſern. in capit. primo, §. & ſi libellum, de alien. feud. patern. columna prima, uerſicu. ſi uero ex pacto, & in cap. 1. §. præterea, de cap. Corrad. & in §. hoc quoque, columna ſecunda, uerſ. hodie nihil alienat. de ſucceſſ. feud. & Vincent. de Anna in alleg. 67. num. 39. probatur expreſſe in c. 1. §. Titius filio, ſi de feudo defunc. conten. ſit, & ibi Andr. de Iſern. & reliqui Doctores.

60 Secundus caſus eſt. An abſque reſtitutione precij reuocare poſſit, & in hoc caſu reperio non poſſe Excellentiſſimum Ducem uiuente patre, reuocare feuda diſtracta, & hypotheca ta abſque precij reſtitutione cum filio concedatur facultas reuocandi feuda alienata, & diſtracta uiuente patre dummodo emptori precium reſtituat , ita in terminis probatur, in d. §. Titius filio, & ibi ſic expreſſe dicunt Iſernia. Afflict. & reliqui ſcribentes, & in hanc opinionem ultra alios concurrunt Iul. Clar. in d. §. feudum. quæſt. 42. in princ. & per totum. Zaſius in tract. de feud. parte 9. num. 38. & Camer. in repet. dicto capit. primo, num. trigeſimoquarto, ubi dicit hanc eſſe ueritatem.

Pro parte uero contraria, quod uiuente patre permittatur reuocatio abſque precij reſtitutione facit hæc conſideratio.

Iam per primam , quam per ſecundam conuentionem , quam per teſtamentum Illuſtriſſimi Principis Bernardini inter proceres de hac Proſapia San Seuerina inductum fuit reciprocum fideicommiſſum, ut ſupra late demonſtraui.

Ex dicto igitur fideicommiſſo inducta eſt prohibitio dictorum Illuſtriſſimorum dominorum in eorum . conuentionibus , ſeu confraternitatibus quæ dicitur tacita,

Digitized by Google

cum uirtute reciprocæ fideicommiſſariæ ſubſtitutionis inducatur tacita alienationis prohibitio. gloſ. in l. cum pater. §. liberis. ff. de leg. ſecundo, uerſicu. ne alienarent, dicitur, & expreſſa, cum adſit promiſſio de non contraueniendo, ſed inuiolabiliter obſeruando, ſub pœnis, & hypothecis, & cum clauſulis, rato manente pacto, & facultatibus auocandi ipſa bona etiam de facto, & propria auctoritate a quibuſcunque a tertijs occupatoribus. Adeſt etiam legis prohibitio quia ea quæ ſubiacent reſtitutioni alienari non poſſunt. l. final. §. ſin autem. C. commun. de legat.

Cum igitur ex illa tacita prohibitione in caſu noſtro inductum ſit fideicommiſſum. An ſtatim hic Excellentiſſimus Dux, & ſic uiuente patre reuocare poſſit habemus pro una parte text. in l. unum ex familia. §. quod ſi talia verba fuiſſent. ff. de legat. ſecundo, in quo diſponitur fideicommiſſum poſt mortem alienantis reuocari poſſe, & non ante.

Pro alia parte habemus text. in l. cum pater. §. libertis. ff. de legat. ſecundo, in quo prouidetur proximiorem de familia in uita alienantis fideicommiſſum reuocare poſſe. Bartol. in l. peto. §. prædium de legat. ſecundo, concordando dicit quod, quando alienatio fuit neceſſaria procedit dict. §. quod ſi talia uerba, quando fuit uoluntaria procedit dicto §. libertis, & ſic in alienatione uoluntaria perdit hæres prohibitus ius retinendi, quod habebat donec uiueret, quia nec in alium transfert, nec pœnes ſe remanet, ſed in proximiorem de familia deuoluitur, ut tradit Paul. de Caſtr. in dicto §. prædium.

In alienatione igitur uoluntaria proximior de familia admittitur ad reuocationem integri fideicommiſſi, ut in dict. §. libertis probatur, igitur ſine precij reſtitutione, alias ſi precium reſtituere cogeretur, integras partes fideicommiſſi non recuperaret, certum eſt enim quod adueniente die ſeu conditione bona ſubiecta fideicommiſſo, & alienata uendicari poſſunt abſque precij reſtitutione. l. fin. §. ſin autem ſub conditione. C. com. de legat.

Cum ergo præſupponatur alienationes per Excellentiſſimum præſentem Biſiniani Principem factas fuiſſe uoluntarias, ſequitur, quod Excellentiſſimus Dux dictas alienationes reuocare poteſt uiuente patre, qui uoluntarie alienauit, abſque precij reſtitutione.

Comprobatur hæc ratio, nam omnia feuda in domo, & caſata de San Seuerino perpetuo permanere debent. Si uiuente alienante abſque precij reſtitutione feuda reuocari non poſſent, ſequeretur quod poſſet ſuccedere, quod proximior de familia non haberet precium, unde reſtitueret, & ſic neceſſe eſſet ut expectaret alienantis mortem, adeo quod perpetuo in familia non permanerent, quod eſſet contra uoluntatem contrahentium, & Regum, & Reginarum, qui, & quæ confraternitates confirmauerunt, & conſequenter eſſet abſurdum dicere, quia illud uerbum, perpetuo, denotat, quod poſſeſſio feudorum numquam ad alium perueniat, capit. cum ueniſſet in uerſicu. perpetua poſſeſſio, de inſtit. & in l. prima, in uerſicu. per continuum triennium. C. de vſur. transfor. cum ſimili igitur abſurdum eſt etiam dicere, proximiorem recuperare non poſſe abſque precij reſtitutione, cum euidenter colligatur de mente contrahentium fuiſſe, quod eo ipſo alter ex hæredibus faceret ſe alienum.

Stante hac concluſione non obſtat dicto §. Titius filio, quia dictus §. procedit in alienatione neceſſaria, & non uoluntaria, & quod hæc reſponſio ſit uera probatur hac conſideratione.

Ratio diſpoſitionis dicto §. ſecundum Iſerni. ibi eſt, quia filius uiuo patre eſt quaſi dominus dicti feudi. arg. l. in ſuis. ff. de liber. & poſth. & §. ſui, inſtit. de hæredit. qualit. & differ. & quaſi eadem perſona cum patre. l. final. C. de impuber. & al. ſubſtitut. & §. ei qui, inſtit. de inutil. ſtipulat. eſt enim emptor grauatus in hoc, quia filius reuocat uiuo uenditore, e't releuatus in alio, quia recuperat precium quod non recuperat quando poſt mortem uenditoris reuocatur alienatio, & ſic quod in uno granatur in alio releuatur ut in l. eum qui. ff. de iureiuran. cum ſimil. unde cum uiuo alienante deberet eſſe penes emptorem in recompenſationem, ius feudale determinauit, ut precio reſtituto emptor feudum uiuo alienante redderet quæ ratio locum habet in alienatione neceſſaria, cum eo caſu reuocatio rei ſubiectæ reſtitutioni fiat poſt mortem alienantis, & ideo in recompenſationem emptoris, cum uiuo alienante, feudum reſtituere teneatur, introductum fuit, vt precium reddatur.

Quæ ratio ceſſat in alienatione uoluntaria, cum tunc non ſit expectanda mors alienantis, ſed fideicommiſſi caſus euenit uiuo alienante, & ideo non eſt neceſſe emptori in recompenſationem precium reſtituere, cum dominium pœnes proximiorem de familia facta alienatione, ſit translatum, & ideo rei uendicatio ſibi competit. dicta l. final. §. final. C. com. de leg. nam cum ad filium hoc caſu alienationis extra familiam feuda deuoluantur ex prouidentia primorum parentum, non uidetur æquum, ut ipſe teneatur rem ſuam precio redimere.

62 Secundo dicto §. Titius filio, procedit quan-

quando loquimur ſimpliciter in feudo ex pacto, & prouidentia, & non quando in feudo illo concurrit ultra prohibitionem legis, prohibitio hominis expreſſa, ſeu tacita, & ex illa prohibitione inducitur fideicommiſſum, quod facta alienatione etiam purificatur, nam tunc ſecus eſt, quia cum facta alienatione ſit locus fideicommiſſariæ ſubſtitutioni, non eſt dubium ſubſtitutum fideicommiſſarium poſſe bona fideicommiſſo ſubiecta uendicare abſque precij reſtitutione. l. final. §. final. C. com. de leg. & ibi Doctor. communiter, ſed in caſu noſtro ultra naturam feudorum, concurrit in ipſis feudis Dominorum de Proſapia de San Seuerino prohibitio expræſſa, & tacita, per quam inducitur fideicommiſſum, quod etiam purificatur facta alienatione, ut ſupra demonſtraui ſequitur igitur dictũ §. Titius filio, non habere locum in caſu noſtro, & conſequenter poſſe Excellentiſſimum Dominum Ducem dicta bona feudalia diſtracta, & hypothecata recuperare contra tertios poſſeſſores abſque precij reſtitutione, non obſtante, quod Excellentiſſimus Princeps eius pater uiuat, prout quando ſuccedit quis in bonis fideicommiſſo ſubiectis per prædeceſſores maioratus tradit Melchior. in tractar. maioratuum, in part. 4. q. 26.

Et ratio eſt, quia ſucceſſor ad particulares alicuius, ſi non eſt illius hæres ad æs alienum non tenetur, l. prima, §. ſi hæres. ff. ad Trebellian. cum non ab ipſo, ſed ab alijs dictas res habeat.

Sed in caſu noſtro dictus Excellentiſſimus Dux non eſt hæres Excellentiſſimi Principis cum adhuc uiuat, & feuda non habeat a dicto Principe eius patre, ſed a prædeceſſoribus uirtute fideicommiſſi, & conuentionum igitur ad debita contracta per dictum Principem hic Excellentiſſimus Dux non tenetur, ſic in ſpecie dicit Molina in tractat. de Hiſpan. primogenit. in libro primo, capitulo decimo, numero ſecundo.

63 Tertio & ultimo reſpondeo, dictum §. Titius filio, procedere in alienatione de iure ualida, & non in alienatione inualida, quia tunc incontinenti datur reuocatio abſque precij reſtitutione. Andr. de Iſern. in dicto §. Titius filio, & in §. quod ſi Titius, & ibi etiam Afflict. Ioann. Cæphal. conſilio ducenteſimoſeptimo, numerp trigeſimoſecundo, uolumine ſecundo.

Sed alienatio facta per principem fuit inualida, vt probabo, igitur d. §. Titus filio, in caſu noſtro locum non habet. Minor probatur hac conſideratione.

Cum ordinatum fuerit bona feudalia perpetuo permanere debere in domo, & caſata de San Seuerina ex ea ordinatione fuit inducta tacita per dictos paciſcentes prohibitio alienationis, quia bona alienari nequeunt, quæ perpetuo familiæ relinquuntur. l. peto. §. fratre. l. cum ita. §. in fideicommiſſo. ff. de leg. ſecundo tradit Arius Pinel. in l. prima, C. de bon. mater. in ſecunda, part. numero quinto, ac etiam expræſſa per ipſos paciſcentes, & per legem, ex quo ex inductione fideicommiſſi bona ſubiecta reſtitutioni alienari non poſſũt & in caſu noſtro concurrit quatruplex prohibitio. Duplex hominis, & duplex legis hominis una expreſſa, altera tacita legis prima, quia bona ſubiecta reſtitutioni, virtute fideicommiſſi alienari non poſſunt, ſecunda, quia feuda, & præciſe ex pacto, & prouidentia virtute naturæ feudorum alienari non permittuntur. c. primo, de prohib. feud. alien. per Feder.

Ex præfatis prohibitionibus dominium in caſu noſtro per alienantem in emptorem non fuit translatum, & ratio eſt.

64 Quia res prohibita alienari ſub pœna, & propter pœnas quis rem prohibitã alienari obligauit, & hypothecauit; nam tunc per pœnam commiſſam auocabitur res ab emptore per hypothecariam, & ideo dominium in emptorem non transfertur. And. de Iſern. & Afflict. in §. ſed nec eſt alia numero decimooctauo, quæ ſi prima cauſ. benef. admitt. Bartol. in l. nemo paciſcendo. ff. de pact. in l. ſi creditor. §. quærirur, de diſtract. pign. & in l. qui abſenti. §. ſi quis poſſeſſionem. ff. de acq. poſſeſſ.

65 Item quando is, qui prohibet aliquod ius ſibi reſeruat in re, quam prohibet alienare, tunc prohibitio impedit dominij translationem. l. creditor. §. final. ff. de diſtract. pignor. Bartol. Crot. & alij Doctor. in l. filius familias. §. diui, de leg. 1.

Idem Bartol in l. ea lege. C. de condiction. ob cauſ. in l. ſi quis ita. § ea lege. ff. de uerbor. obligation. & in l. qui abſenti §. primo, ff. de acquirend. poſſeſſion. Imol. & Alexand. in l. qui Romæ. §. cohæredes, de verbor. obligation. & Raphael Fulgoſ. conſilio ducenteſimodecimotertio.

Sed in caſu noſtro feuda prohibita alienari fuerunt ſub pœna, & propter pœnam feuda prohibita alienari fuerunt obligata, & hypothecata, & paciſcentes in ipſis bonis feudalibus ius hypothecæ reſeruauerunt, pro obſeruatione dictæ confraternitatis, ut euidenter apparet tam per primam, quam per ſecundam conuentionem, ſeu confraternitatem, igitur in emptores ipſorum bonorum feudalium non fuit translatum dominium, & maxime eſt ita concludendum, quia concurrit in caſu noſtro legis prohibitio, quæ impedit dominij translationem. l. dubium. C. de leg. & l. final. C. de non alienan. Roman. conſilio 321. columna final. & Roland. a Valle, conſilio trigeſimotertio, numer. 24. uolumine primo.

66 Et ſi opponatur fortaſſe de regio aſſenſu. Reſpondeo, in ſupplicationibus non eſſe narratum de tacita prohibitione alienationis cauſata ex reciptoco fideicommiſſo, ac etiã de expreſſa prohibitione translationis, ſeu in alienas familias, & quod Illuſtriſſimi Proceres diſpoſuerunt in eorum conuentionib. ſeu confraternitatibus, vt perpetuo in domo, & caſata de San Seuerino feuda ipſa permanerent, & ſic aſſenſns redditur obreptius, ſi enim prædicta narrata fuiſſent, vtique veriſimiliter non fuiſſet præſtitus, nam, quando cum prohibitione hominis concnrrit prohibitio legis, vt in caſu noſtro, tunc aſſenſus nõ præſtatur, vt dicit Io. Vincent. de Anna. in reper. conſtit. diuæ memoriæ, num. 46. & 47. cnm ſeqq. & idem eſt, quando non fuit narratum bona eſse ſubiecta reſtitutioni virtute fideicommiſſi; nam ſi dictum fuiſset, utique præſtitus non fuiſſet, vt in caſu ſimili concludit Marian. Freccia in tract. de ſubſeud. lib. 2. in 16. quæſito.

Et ratio eſt, qnia princeps non poteſt licite huiuſmodi aſſenſus præſtare, vt concludit Melchior Palaez in tractat. maiorat. in 4. par. quæſt. 1. num. 10. Vnde cum aſſenſus ſit obteptitius, ex quo non fuit facta mentio de reciproco fideicommiſso, de conuentionib. ſeu confraternitatibus de teſtamenro, & de confirmatione Regum, & Reginarum, ſequitur quod non validat alienationes factas, & quod propterea reddatur obreptitius, probatur etiam.

67 Primò, ſubreptio enim commiſſa dicitur, quando non eſt ſpecificatum illud, quo expreſſo, Rex id, quod conceſſit, vtique non conceſſiſſet, uel difficilius conceſſiſſer. capit. dudum. de elect. c. ſuper litteris, & c. poſtulaſti. extr. de reſcript. Iaſ. in l. 1. num. 2. C. ſi contra iu's vel. vtil. public. Menoch. alios allegans in tract. de arbitr. iudic. in caſu 201. num. 24. & Dec. conſ. 541. num. 19. Sed in caſu noſtro, quando petitus fuit aſſenſus, ſi prædicta narrata fuiſſent, aſſenſus præſtitus non fuiſset, ut ſupra dixi, uel cum difficultate, igitur non eſt dnbinm aſsenſum eſse ſubreptitium, ſeu obreptitinm.

68 Secundo ſubreptio fit, quando non fit mẽtio de iure tertij, uel de diſpoſitione iuris in contrarium facientis. Menoch. in d. caſn 201. num. 24. & Crauett. in reſponſo pro republica Sauiliani. num. 124. Sed in caſu noſtro, quando impetratus fuit regius aſsenſus, non fuit mentio facta de iute Excellentiſſimi Ducis, & aliorum agnatorum, & de iuris diſpoſitione, quæ in contrarium faciebat, ob maioratum conſtitutum, ob fideicommiſsum, & prohibitiones alienationum: igitur aſsenſus redditur ſubreptitius, & conſequenter nullus, & in terminis maioratus per hanc rationem: ita in terminis aſsenſus tenet Melchior Palaez in d. tractat. maioratuum p. 1. q. 8. ſub nu. 1. uerſ. pro quibus.

Nec obſtat opponete ignorantiam prædictarnm qualitatum, quia cum dicta qualitas fideicommiſſi, & uinculationis tam arctiſſimæ ſit clara, & conſiderabilis a iure, ſequitur, quod ſi non fuit inſerta in ipſo regio aſsenſu ipſe regius aſsenſus dicitur nullus. Crauett. conſ. 68. numer. 112. quod ſecundnm ipſum tanto magis procedit, quanto agitur de præiudicio alterius, quia tunc ignorantia, aur ſimplicitas non excuſat. c. conſtitutus de reſcrip. tradunt Felyn. Geminian. Socin. ſen. Ruin. & Soc. iun. quos ſuis locis refert Menoch. in d. caſu 201. nu. 27.

Ex prædictis igitur conſtat alienationes fuiſe, & eſse inualidas, & ideo in caſu noſtro non habere locum. §. Titius filio, & conſequenter poſse Excellentiſſimum Ducem agere contra tertios poſseſsores pro feudorũ recuperatione, & diſtractiones, & hyporhecas ſuper feudalibus annullare facere abſque precij reſtitutione.

In ſecundo caſu. An de manibus patris reuocare poſſit, ſtante facti narratione, concludendum eſt poſse, quæ concluſio probatur lege, & auctoritate.

69 Lege probatur, per text. in l. imperator. ff. ad Trebell. ubi dicitur, quod ſi pater, qui grauatus eſt reſtituere hæreditatem filio poſt mortem ſuam diſſipet bona fideicommiſso ſubiecta, cogitur filio reſtituere pendente conditione.

70 Et hoc habet locum, ſiue pater ſit in dolo ex propoſito, ſiue reipſa, & ideo ſi efficiatur pauper locum habet, quod ibi dicitur, ſecundum Bart. per not. per gloſ. in l. 2. §. quod ſi in parris. ff. ſol. matr. quæ æquiparat patrem effici pauperem, & mori. & idem in d. l. imperator tenet Segura num. 198. cum quibus concurrunt Melch. Palaez in d. tract. maioratuũ part. 4. q. 34. & Molin. in tract. de Hiſp. primogenit. lib. 1 c. 18. nn. 12.

Et in d. l. imperaror dicitur etiam, quod pater amittit vſum frnctum, qui applicatur filio etiam exiſtenri in poteſtate, & quod patri remanet ſolũ ius petendi alimenta a filio, quod eſt uerum ſecundum Paul. de Caſtr & Alex. ibi, ſi aliunde non poteſt pater conſequi alimenta.

Sufficitqne, qnod frater partem bonorum alienauerit, nel diſſipauerit. Bero. q. 72. in fin. vel vnam rem ex melioribus. Molin. in d. c. 18. nu. 19.

Auctoritate probatnr. Nam ita renent in d. l. imperator. Bart. Paul. de Caſtr. Alexand. Roma. & Alber. Boer. deciſ. 61. numero 15. Bero. deciſ. 61. Octania. Cachera. deciſ. 178. nnm. 8. Cœphal. conſ. 212. num. 11. & ſeq. volumine primo. Melch. Palaez. in d. tract. p. 4. q. 34. num. 10. Molin. in d. c. 18. num. 4. & Aret. conſ. 72. columna quarta, in 5. dubio. uerſ. * ſi enim aufertur, vbi ait hanc eſse communem opinionem.

Stante ſupradicta concluſione, cum Excellen-

cellentiſſimus Princeps diſſipauerit, & dilapidauerit maiorem partem feudalium, ſequitur, quod Excellentiſſimus Dux poterit omnia feudalia, quæ ſubiecta reſtitutioni ſunt a manibus patris viuentis reuocare.

Et de dilapidationibus conſtat ex aſſertione Excellentiſſimorum DD. Proregum huius regni, ut clare conſtat ex ſcripturis ad me tranſmiſſis, quæ regiæ aſſertiones cum Collaterali conſilio plenam fidem faciunt. Capyc. in deciſ. 166. num. 7. Andre. de Iſern. in c. 1. num. 19. qui ſucceſſ. teneantur, & Loffred. conſ. 45. & eo magis eſt vera hæc concluſio, cum ſuper dictis aſſertionibus fundentur diſpoſitiones. Aym. Crauet. in tract. de antiqnitat. temp. p. 1. ſect. propoſitum noſtrum. nu. 1. cum ſeqq.

71 Et ſi dicatur dictum tex. procedere, quando pater dilapidabat bona mobilia, quia tunc filio non poteſt eſſe conſultum, & non quando dilapidabat bona immobilia, quia tunc poteſt eſſe conſultum filio, & ſi bona immobilia pertinentia ad filium uendantur a patre; nam tunc propter talem culpam non aufertur adminiſtratio a patre, quia filio non currit præſcriptio, & filio ſaluus eſt ingreſſus aduerſus emptores, & poſſeſſores bonorum ſic concludit Bart. in d. l. imperator. quem ibi ſequitur Paul. de Caſtr. & in l. fin. §. non autē. C. de bon. quæ liber. num. 2. Vnde cum agamus in caſu noſtro de feudalibus, & ſic de ſtabilibus, ſequitur, quod præfata concluſio nō habet locum in noſtro caſu, cum Excellentiſſimo Duci ſit conſultum ex eo, quod mortuo patre, poterit contra emptores, & poſſeſſores ipſorum bonorum agere actione rei uendicationis.

Huic obiectioni dupliciter reſpondeo.

72 Primo, quod d. l. imperator habet locum, quando dilapidabat bona mobilia, ac etiam, quando diſſipat immobilia, quæ concluſio auctoritate, & lege probatur.

Auctoritate: ita elicitur ex Bart. in l. fin. C. de ſent. paſſ. circa medium, ubi dicitur, quod ſi pater pateretur domos, & prædia filij, vendi, & diſtrahi, auferentur bona ſibi, & adminiſtratio arg. l. fin. §. ſin autem in ſecunda ætate. uerſ. patre autem uolente. C. de bon. quæ lib. & ſic uult habere locum etiam in bonis immobilibus, & hanc uti ueriorem, & æquiorem tenet Alex. in d. l. imperator. & eandem ſequitur ibi Paul. de Caſtr. in lect. Bononiēſi. & eandem ſequitur expreſsè Guglie. de Cug. in auth. idem eſt. in fin. C. de bonis, quæ liber. Boer. deciſ. 61. vbi ſub num. 21. dicit ſic per Senatum illum fuiſſe deciſum. Octauia. Cachera. deciſ. 178. num. 8. & Molina in dict. tract. de Hip. primogenit. dicto capitulo 18. numero 15.

Lege probatur. per d. l. imperator, eam pluribus modis inducendo.

Primo, conſiderando illa uerba. Hæreditatem reſtituere,) quæ uerba ſignificant mobilia, & immobilia, cum omnia appellatione hæreditatis compræhendantur, & illa uerba demum poſita in illa lege (ne quid in ea pecunia) intelliguntur id eſt, ne quid in ea hæreditate, vt ibi gloſ. dicit.

Secundo conſiderando rationem deciſionis, quæ poſita eſt in illis verbis. Nam quia cautiones non poterant interponi conſeruata patria poteſtate, damnum conditionis propter fraudem inflixit) hæc ratio quia cautiones non poſſunt interponi ob patriam poteſtatem procedit tam in mobilibus quam in bonis immobilibus, & ideo illa deciſio in utroque caſu locum habere debet. arg. l. a Titio. ff. de verbor. oblig. & l. illud. ff. ad l. aquil. cum vulg.

Tertio & ultimo conſiderando illa uerba. Sed paternæ reuerentiæ congruum eſt egenti forte patri, officio iudicis, ex acceſſionibus hæreditariis emolumentum præſtari) & ſic uides quod pater ali debet ex fructibus honorum reſtitutorum, igitur ex ſtabilibus, cū in bonis mobilibus uſusfructus non conſtituatur. §. conſtituitur. inſtit. de uſufruct.

73 Secundo reſpondeo nam dato, & non conceſſo, quod uera Bart. opinio, & ſic, quod d. l. imperator procedat in mobilibus, & non in immobilibus, tamen ea declaratur non procedere, quando apparet de manifeſto dolo patris, ſic in d. l. imperator declarat Paul. de Caſtr. nam tunc procedit in immobilib. ſed in caſu noſtro conſtat imprimis de dolo præſumpto, quia omnis alienatio de bonis fideicommiſſo ſubiectis præſumitur doloſa, & facta animo illud interuertendi. Paul. de Caſtr. in l. Titius. num. 1. in fine. ff. ad Trebell. Natta in conſ. 115. num. 8. volum. 1. Crauett. in reſp. pro genero, in condimento, nu. 53. & Iacob. Menoch. in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. in centur. 2. caſu. 182. num. 40. Conſtat etiam de dolo manifeſto, quia non obſtantibus tot prohibitionibus Illuſtriſſimo Principi factis per Illuſtriſſimos & Excellentiſſimos Dominos huius regni Proreges nihilominus uoluit vēdere, & dilapidare bona, adeo, quod in neceſſitatem redactus fuit; ut ex ſcripturis tranſmiſſis aperte apparet. Hoc eſt manifeſtum ſignum doli, cum fecerit ea, quæ ſibi prohibita fuerunt Bart. in l. dolum. C. de dol. & dolus ex indicijs perſpicuis probatur, ut in d. l. habetur, igitur etiam in ſtabilibus in caſu noſtro habet locum d. l. imperator, & maxime eſt uera in materia noſtra hæc concluſio, cum feudalia diſtraxerit in potentes contra quos non detur facilis rei uendicatio, quo caſu dicta l. imperator habet etiam locum in ſtabilibus, ut in fin. d. l. Paul. de Caſtr. concludit.

Et cum de manu patris accipiat ob dilapidationem dicta feuda. non tenetur ad debita paterna, & ratio eſt.

Quia ſuccedit in dictis bonis ex cauſa uinculationis, & ſic tam ratione fideicommiſſi, quam ratione conuentionum, & confraternita-

nitatum, adeo quod ea non habet a patre, ſed ex cauſa primorum parentum, & ex regijs conceſſionibus, igitur ad debita paterna non tenetur, cum reſpectu patris non ſit uniuerſalis ſed ſingularis ſucceſſor ex fideicommiſſo, ſeu ex conuentione parentum, qui ſucceſſor ad æs alienum non tenetur, arg. l. 1. §. ſi hæres. ff. ad Trebel. & in ſpecie in bonis maioratus, vt eſt in caſu noſtro, tenet Molina in d. tractatu. lib. 2. cap. 10. num. 29. & in bonis uinculatis, ut eſt ſimiliter in quæſtione noſtra, tenet Melchior Palaez in dicto ſuo tract. par. 4. quæſt. 26.

Ex prædictis conſtat uerum eſſe Excellentiſſimum Dominum Ducem bona feudalia poſſe capere de manu patris, eo uiuente, & non teneri, nec obligatum eſſe ſoluere debita per patrem contracta.

Ex reſolutione ſupraſcriptorum dubiorũ apparet alienationes factas per præſentẽ Excellentiſſimum Dominum Biſiniani Principem fuiſſe, & eſſe inualidas, nec non Excellentiſſimum Ducem agere poſſe contra tertios poſſeſſores cauſam habentes a patre, uiuente patre abſque precij reſtitutione, immo plus dico agere poſſe contra omnes poſſeſſores feudorum alienatorum per alios de Proſapia San Seuerina ex quo omnes alienationes etiam cum aſſenſu regio non obſtant ex duobus.

Primo ex defectu nullitatis ob defectum obreptionis, ut ſupra demonſtraui, ac etiam ex hac alia noua conſideratione.

Feuda iſta alienari non poſſunt tum ob na
turam feudorũ. c. 1. de prohibita feudi alien.
per feder. tum ob fideicommiſſum, nam bo
na fideicommiſſo ſubiecta alienari non poſ
ſunt. l. fin. §. ſin autem. C. com. de leg. & cum
iſta prohibitione legis in caſu noſtro concur
rit etiam expreſſa hominum prohibitio, cum
tam in conuentionibus, quam in confrater
nitatibus, quam in regijs confirmationibus
74 prohibeantur dicta feuda alienari, & in alie
nas transferri familias, cum tacita prohibi
tione legis, ex quo bona ipſa ſubiecta ſunt fi
deicommiſſo, concurrente hac expræſſa ho
minis prohibitione, ſequitur quod alienatio
fieri non potuit etiam cum regio aſſenſu, &
Ratio eſt.

Quia ubi concurrit duplex prohibitio, una legis, & alia expreſſa hominis, non poteſt fieri alienatio etiam in caſibus alias a iure permiſſis. §. ſanctiſſimas, auth. de non alien. ſecun. nuben. & ideo dixit Bald. in c. 1. §. præterea de capitul. Corrad. quod quando uaſallus facit pactum cum domino de non alienãdo, tunc non poterit fieri alienatio etiam in caſibus alias a iure permiſſis, ut pactum aliquid operetur ſequitur Alexan. conſ. 93. in fin. uolum. 7. Iaſ. in dicto §. diui. colum. 6. in 2. lectur. Ruin. in conſ. 161. colum. fin. uolum. 4 Curt. iun. in tract. feud. in 4. part. quæſt. 22. ubi dicit hanc deciſionem communem, quã ſequitur Neuizan. in conſ. 10. numer. 7. & Iacob. de Sanc. Georg. in inueſtitura ſua in uer. & cum pacto de non alienando in princ. ſed in materia feudali cum conſenſu domini, & ſic cũ regio aſſenſu poteſt fieri alienatio feudorum, & tunc dicitur alienatio a iure permiſſa igitur, quando cum legis prohibitione concurrit hominis expreſſa prohibitio, & ſic quando ultra prohibitionem in feudis a lege inductam concurrit prohibitio alienationis expreſsa feudorum, ut eſt in caſu noſtro, & maxime, quando concurrit Regalis prohibitio, ut ſimiliter eſt in noſtra quæſtione, ſequitur, quod dicta feuda alienari prohibita alienari non poſsunt etiam in caſibus permiſſis, & ſignanter regio aſenſu interueniente.

75 Secundo, quia feuda antiqua, & paterna,
ex pacto, & prouidentia non poſsunt per va
ſallum alienari cum conſenſu domini in præ
iudicium agnatorum. Curt. iun. de feud. in 4.
parte in ultima particula, in prima reg. col. 3
uerſ. ſtat ergo ex præmiſſis, & hæc eſt com
munis opinio, ut teſtatur Aluarot. in cap. 1.
poſt numerum quartum, uerſ. oppono ab
extra. quemad. feud. ad fœm. pertin. & Cla
rius poſt eum Collegium Bononienſe inter
conſilia Curt. ſen. conſ. 50. num. 21. refert, &
ſequitur Pariſ. conſ. 17. numer. 16. uolumine
primo, nam cum ſit ius quæſitum deſcen
dentibus ex tenore primæ inueſtituræ, meri
to non poteſt tolli per aliquem ex ſucceſſo
ribus primi inueſtiti, & hæc eſt communis
omnium concluſio, ut dicit, Curt. iunior. in
conſ. 171. num. 5. & hoc eſt rationabile, ut in
huiuſmodi feudis, quæ a maioribus ſuis pro
ueniunt non poſſit uaſallus filiis ſuis, ſeu a
gnatis præiudicare, ex quo ipſi ad feuda ipſa
ueniunt non ex facto ipſius patris, ſed ex anti
quorum ſuorum prouiſione. Andr. de Iſern.
in capitulo 1. §. quid ergo, de inueſtit. de re
alie. fact.

Et hæc eſt ab omnibus approbata concluſio, ut dicunt Socin. iun. in conſ. 12. numero primo, uolum. 2. & Iul. Clar. in dicto §. feudum. quæſt. 41.

Et filiis conceditur reuocatio, etiam in uita alienantis. Agnatis uero poſt mortem, ut probatur in capitulo primo. §. Titius filio. ſi de feud. defun. content. ſit inter Domin. & agna. Immo in caſu noſtro competeret agnatis rei uendicatio etiam uiuente alienante, & ratio eſt.

Quia iſta feuda tam uirtute conuentionum, quam uirtute teſtamenti Excellentiſſimi Principis Bernardini ſunt fideicommiſſo ſubiecta, & fuerunt expreſſe prohibita alienari. Vnde ſequitur concluſio, quod, quando ultra tacitam prohibitionem legis adeſt etiam expreſsa, tunc bona ſubiecta fideicommiſſo ſtatim poſsunt uendicari alienata non expectata morte grauati. Paul. de Caſtr. in l. filiusfam. §. diui, colum. 11. uerſ. interdum res ſubiectæ.

Digitized by Google

biectæ.ff.de leg.1.& in l.qui Romæ.§.cohæredes colum.1.uerſ. ſed prohibitio expreſsa. ff.de uerb.oblig.Claud. in d.§.diui num.12. & ibi Crot.num.36.verſ. tertia ſit concluſio, & conſ.144.num.17. Rip.in d.§.diui,nu.47. Alex.de Neuo conſ.22.num.6.Gratus. lib.2. reſponſ.in reſp.21.num.34.Zanch.l.hæredes. §.cum ita,num.405.verſ.tertio.ff.ad Trebel. & Soc.conſ.143.num.11.in fin. uerſ. ex quo prohibita fuerunt bona expreſſe.volum.4.& cum competat rei uendicatio agnatis uti dominis,poſsunt ipſi dicta bona reuocare abſq; precii reſtitutione.

Et hæc ratio deſeruit concluſioni ſupra firmatæ,quod huic Excellentiſſimo Duci competit actio reuocandi feuda alienata per patrem etiam viuente patre abſq; precij reſtitutione,cum dicta ſint prohibita alienari per paciſcentes, & ſint fideicommiſso ſubiecta, & ideo habet actionem rei uendicationis cōtra poſseſsores, ſeu emptores dictorum feudalium etiam viuente patre,& cum,uiuente patre, ob alienationes effectus fuerit dominus non eſt mirum ſi ea recuperare poteſt a tertiis poſseſsoribus abſque precij reſtitutione.

Et ſi opponatur, quod aliqui aſcendentes de dicta domo ſoliti erant alienare quædam bona feudalia fideicommiſso ſuppoſita, & ideo conuentio illa inter proceres illos facta cenſeatur interpretata, & bona omnia alienari, & pignorari poſſint; conſuetudo enim inueterata habetur pro pacto expreſso, & illius uigore, & non alienabilia poſsunt alienari. Roland. a Val. conſilio 42.circa fin. volumine primo.

Hoc eſt fundamentum partis, ut ex ſcripturis ad me tranſmiſſis apparet.

Hæc tamen opinio non obſtat.

Primo,quia ad inducendam talem conſuetudinem debebant actus fieri eo modo, & intentione,ut induceretur conſuetudo, ut in c.conſuetudo.1.diſtinct. Abb.in c. fin.uerſic. ſeptimo quæritur. de conſuet.not. Decius in conſ.215.& conſ.402. & Roland. a Valle. in conſ.2.num.126. vol.1.& Burſat. conſ.360. num.63.uolum.4.

Secundo iſti, qui alienauerunt non potuerunt per pactum præiudicare agnatis, quia agnati ad ipſa feuda ueniunt non ex facto patris, ſed antiquorum ſuorum prouiſione, ut dicit Andr.de Iſern.in c.1.§.quid ergo.de inueſtit.de re alien.fact. ergo,nec ex conſuetudine alienandi Ruin.conſ.156.nu.15.volum. 4. facit in comprobationem, quia hi tantùm poſſunt conſuetudinem introducere,qui, & ſtatuere Bart.in l.1.ff.de leg. & Abb. in c.vlt. colum. 6. verſ.& eſt vnum. extr. de conſuet. ſed iſti Illuſtriſſimi Domini,qui alienauerūt non habebant facultatem ſtatuendi, & condendi legem;ergo nec conſuetudine aliquid introducere potuerunt. Et quando potuiſſent,eſſet neceſſe,quod conſuetudo illa eſſet tanti temporis, cuius in contrarium non adeſſet hominum memoria,cum dicta conſuetudo habeat cauſam diſcontinuam. Rolan. a Valle conſ.2.nu.120.uol.1.

77 Tertio, aut pars prætendit iſtos Dominos de hac Proſapia ſolitos alienare induxiſſe cōſuetudinem etiam reſpectu aliorum dominorum diuerſa, & ſeparata feuda poſſidentium,& hoc non poteſt ſtare, quia cum conſuetudo ſit ſtricti iuris. Doct. in l. de quibus. ff. de ll. non extenditur de una perſona ad aliam, quia conſuetudo quantum habet de actu, tantum habet de potentia, & non plus. Secundum Bal.in c.1.circa fin. qui feud. dar. poſſ.& dicit Bald.in l.fin. C. com. vtriuſque iudic. quod cōſuetudo reſtringitur per actus

78 ex quibus inducitur,ſicut reſtringuntur pręſcriptiones, ut proprios facti terminos non excedant.l.1.§. Iulianus. ff. de itine. actuque priua.& de hoc uidetur eſſe bonus text. in c. 1. ibi. qui conſuetudine non ſit compræhenſus.ne feud.cognat.ubi Bald. in finalibus uerbis,inquit, quod conſuetudo dicitur ciuium tacita conuentio, & ideo ſicut pactum non extenditur ad aliam rem, uel perſonam. l. ſi unus. §. ante omnia. ff. de pact. ita nec conſuetudo.

Aut prætendit conſuetudinem hanc prætenſam ſufficere reſpectu iſtorum,qui alienauerunt in præiudicium agnatorum, & tunc. Aut prętendunt conuentiones interpretationem accipere ab hac conſuetudine,aut quod conuentiones, & regiæ confirmationes non ſint attendendæ,ſed hæc prætenſa conſuetudo alienādi in præiudicium agnatorum,quæ conſuetudo eſt attendenda, ut per Camp. in conſ.ſuo 2.col.pen.in fin.inſerto in volumine conſiliorum Bruni.

79 Si primo caſu loquitur, & tunc ſtare non poteſt,quia conuentiones claræ non recipiūt interpretationem a conſuetudine, & ſi de ea plene conſtaret. Natta conſ. 318. uolum. 2. uerba enim clara cuiuſcumque diſpoſitionis non recipiunt interpretationem a conſuetudine,ut de ſtatuto loquitur Dec. conſ. 49. & generaliter tradit ultra alios Rolan. a Val. in conſ.79.nu.55.& ſeqq.vol.3.

Si ſecundo caſu loquitur,& tunc cum cōuentiones,& Regiæ confirmationes, quoad alienationes in alienas familias in præiudicium agnatorum,& filiorum, ſint contrariæ huic perſonæ conſuetudini,non eſt dubitandum conuentiones, & regias confirmationes eſſe obſeruanda, & non hanc prætenſam conſuetudinem.

80 Et quia conſuetudo immemorabilis habet uim nouæ inueſtituræ,& ſic cum concurrat prima inueſtitura, & ſecunda, prima eſt attendenda.Dec.in conſ.458.& Natta conſil. 322.uolum.2.& in ſpecie, quando adeſt inueſtitura,ſeu conuentio,& conſuetudo contraria, quod tunc attendenda ſit inueſtitura, & conuentio,& non conſuetudo trad. Matthe. de

de Affliſt.in c.1.nu.10. Au agn.uel. fil. & ſic, quando verba inueſtituræ non poſſunt recipere interpretationem a conſuetudine,vt eſt in caſu noſtro.

Nec hæc conſuetudo, quatenus probaretur eſt attendenda.

Primo, quia eſt irrationabilis, videlicet, quod inferiori corrigat legem ſuperioris.iuxta tradita per Rom.in d.conſ.218. & ideo nõ tenet.c.fin.de conſuetud.c. erit autem lex. 4. diſtinct.c.mala,& ſic eſſet in caſu noſtro,quia conuentiones habent vim legis, & confirmationes regiæ ſimiliter habentium legis,ut ex lectura ipſarum apparet,& ſic hæc conſuetudo corrigeret legem tot Regum, & tantarũ Reginarum,& propterea eſſet irrationabilis & non ualeret.

82 Secundo per hanc conſuetudinem tolleretur ius agnatorum, quod eſt de reſeruatis principi,& ideo non ualet, cùm conſuetudo non ualeat circa ea, quæ principi reſeruata ſunt c.venientes.de iureiur.

83 Tertiò, quia,qui non poteſt ſtatuere, non poteſt conſuetudinem inducere. Bart. in d.l. 1.in fin.ff. de leg & in conſ. 136. Capitaneus patrimonii. in fine. Bal.in l.2.colum.2.C.quæ ſit longa conſuetudo. & Natt. conſ. 431. nu. 20. volum.2. Sed dicti Illuſtriſſimi Domini cùm Regem in ſuperiorem recognoſcerẽt, non poterant ſtatuere,& maximè in præiudicium agnatorum. cum ipſi non ab ipſis, ſed a primis parentibus feuda ipſa habeant, & a Regibus,& Reginis:igitur conſuetudine nõ potuerunt aliquid introducere, & eo magis in præiudicium agnatorum.

Et quando, quis ſtatuere non poteſt non in conſuetudine, ſed in præſcriptione facere poteſt fundamentum,quia ſuper illis quis poteſt conſuetudinem introducere, ſuper quibus poteſt expreſsè diſponere, & ſtatuere, alias diceretur præſcriptio:ita Bart. in d.conſ. 136.& Aymo.Cran. in tract. de antiq. temp. in 4. p. in ſectione. tranſeo nunc ad quartam partem.num.13. Sed iſti Illuſtriſſimi Domini non poſſunt diſponere in ipſis feudalibus, & in præiudicium agnatorum.Iul.Clar. in d. §.feudum.q.41.igitur in præiudicium agnatorum aliquid conſuetudine introducere nõ poſſunt,ſed benè præſcriptione.

84 Quæ præſcriptio huic Excellẽtiſſimo Duci non poteſt præiudicare,quia antequam naſceretur,ius agendi ſibi non competebat, cũ non eſſet in rerum natura, & illi non ualenti agere non currit præſcriptio.l. 1. in fin. C. de ann.excep. & ſic cùm non eſſet in rerum natura hic Dominus Excellentiſſimus Dux,nõ potuit currere præſcriptio ſuper eo,quod nõ erat actu,nec potentia cauſatum. Pau.de Caſtro,conſ.392.uiſis dubijs,in antiq. & vltra ipſum,ita concludunt Dec. conſ.468. num.33. conſ.395.& conſ.445. Pariſ. conſ.23. nu. 199. vol.1.& Molina in d.ſuo tractatu. lib.4.capit. 10.num.3.

Et quod in hac prætenſa cõſuetudine pars non poſſit facere fundamentum quartò, & vltimo probatur hac ratione.

85 Si in lege, uel ſtatuto ſimpliciter dicatur, non obſtante, quacumque conſuetudine, in contrarium faciente,hæc clauſula habet vim clauſulæ derogatoriæ etiam ad conſuetudines futuras gloſ.eſt ſing.in clem.ſtatutum.in uer.conſuetudine.de elect. quam refert Bal. in l.de quibus.ff. de leg. Sed in conuentionibus,ſeu confraternitatibus,& in confirmationibus Regum, & Reginarum adeſt clauſula ipſa non obſtante, quacumque conſuetudine, & ipſe habent vim legis, ut in eis expreſſe diſponitur: igitur ipſa clauſula habet uim derogatoriæ etiam ad conſuetudines futuras.

Et ſi dicatur contra gloſ. illam communiter tenere Bartol. Bald. Angelus, & alios Doct. in l. ſi mihi, & tibi. §. in legatis. ff. de leg. primo,& Paulus de Caſtro, & Iaſo. in l. de quibus. de leg.

Reſpondeo, quod expreſsè in dictis conuentionibus pro ipſis, & eorum hæredibus renunciatum fuit futuris etiam conſuetudinibus,ut apparet ex illis uerbis in prima conuentione poſitis, ſed de inuiolabilite obſeruando ea omnia, & ſingula in dicta conuentione expreſſa, cum clauſula, rato manente pacto,in forma,nec non cum renunciationibus omnium iurium,conſuetudinum,& cõſtitutionum, ac capitulorum Regni, quibus contra promiſſa aliquis ipſorum uenire poſſet,quoquomodo de iure,uel de facto, in iudicio,uel extra, quæ uerba reſpiciunt etiam futurum tempus.

Ex præfatis conſtat omnes alienationes de feudis factas per Illuſtriſſimos Dominos de Proſapia San Seuerina eſſe nullas, & inualidas,itaq; feuda hunc Illuſtriſſimum Ducem recuperare poſſe.

Reſolutis omnibus dubiis, quæ diſcutienda in primo tempore erant. condeſcendendum eſt ad ſecundum tempus,& ſic ad alienationes, diſtractiones, & hypothecas per Illuſtriſſimum præſentem Biſiniani Principẽ factas in bonis feudalibus a die 21. Menſis Oct.anni 1574.uſque ad diem 19.Menſis Ianuarij anni 1582. & deinde ad diſtractiones factas a die 19. Menſis Ianuarij anni 1582. & ſic duæ faciendæ ſunt concluſiones.

Prima eſt. In diſtractionibus, & hypothecis factis per Excellentiſſimum Nicolaum Bernardinum ad præſens Biſiniani Principẽ a die 21. Menſis Octobris anni 1574. vſque ad diem 19.Menſis Ianuarij anni 1582.in qua concludendum eſt non ualere.

Pro cuius concluſionis deciſione ſciẽdum eſt Illuſtriſſimum,& Excellentiſſimum Cardinalem Granuela tunc temporis Proregẽ, ſub die 21.Menſis Octobris anni 1574 mandaſſe dicto Excellentiſſimo Principi, ne abſque ſua licentia, ad donationes, uel alias di-

ſpoſi-

ſpoſitiones ſuorum bonorum perueniret, ne domus, & familia in hoc Regno tàm principalis annihilaretur, & reuocauit donationes per eum factas.

Qui Illuſtriſſimus D. Cardinalis in eodem anno præfatam prohibitionem renouauit, cum dictus Princeps, non obſtante alia prohibitione, ad quaſdam alias donationes proſiluiſſet quas ipſe D. Prorex annullauit.

Illuſtriſſimus, & Excellentiſſimus Marchio de Mondeſciat, tunc Prorex, ſub die 2. Decembris anni 1579. eandem prohibitionē renouauit cum aſſiſtentia Collateralis conſilij annullando omnes donationes, & diſpoſitiones per ipſum Principem factas de anno 1581. die 22. Menſis Nouembris Illuſtriſſimus, & Excellentiſſimus D. Ioannes de Zunica pariter huius Regni meritiſſimus Prorex eandem prohibitionem renouauit cum eadem aſſiſtentia Collateralis concilij.

86 Stantibus ſupradictis prohibitionibus, ſequitur in iure ueriſſima concluſio, quod prohibitio de non alienando facta per Iudicē impedit dominij translationem. Bart. in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de leg. 1. quæ concluſio ſecundum Imol. & Alexan. ibi, eſt uetiſſima, quando prohibitio fit ex cauſa: ita tenent etiam Petr. & Cyn. in l. fin. C. de pact. inter empt. & vend. Bald. & Salyc. in l. ea lege. C. de cond. ob caut. & late Crot. in d. §. diui, mihi col. 28. verſ. quærit etiam Bart. an prohibitio de non alienando.

87 Quæ concluſio tanto magis habet locum quando prohibitio fit per Principem ob iuſtam cauſam in fauorem primogeniti capit. grandi. de ſupplen. negligent. prælat. in 6. etiā eo non citato. Ioan. Vincent. de Anna. in alleg. 25. num. 8.

Sed cum in caſu noſtro prohibitio fuerit facta ex cauſa, ut ex prohibitionibus factis per Excellentiſſimos proreges apparet: igitur dictæ prohibitiones impediuerunt dominii translationem in emptores, & tanto magis eſt ita concludendum, cum domini Proreges nomine ſacræ, & catholicæ Maieſtatis dictas prohibitiones fecerint, & ideò habent uim legis. §. Sed quod principi. inſtit. de iur. nat. l. quiſquis. C. de leg. & l. fin. ff. de conſtit. princip. cum ſimil.

Accedat prædictis, quod de anno 1579. die 9. Iannarij fuit mota lis ſuper dictis feudis fideicommiſſo ſubiectis per unum ex illis, qui prætendebat ſe in eo fideicommiſſo comprehenſum eſſe, & fuit lis conteſtata, & pendente lite, pro parte Excellentiſſimi Principis, fuit ſupplicatum Proregi, ut non obſtante pendentia litis liceret alienare, qui Prorex cū aſſiſtentia Collateralis concilij decreuit ſub his formalibus uerbis. Sacrum Regium concilium ſuper dicto articulo.

An pendente lite, poſſit procedi ad dictam uenditionem, celerrime de iuſtitia prouideat, iuxta formam alterius Regiæ decretationis, & interim nihil innouetur.

Ex prædictis apparet etiam alienationes factas inualidas, & penitus nullas eſſe ex duob.

88 Primo, quia factæ fuerunt lite pendente, quo caſu alienationes ipſo iure nullæ, & inualidę ſunt l. fi. C. de litig. & habetur in conſt. Regni incip. eorum fraudibus, & ibi Afflict. nu. 13. ac etiam in deciſ. 296. nu. 10. & late Robert. Lancel. in tract. de attent. in 4. part. numero 456.

89 Quæ res etiam litigioſæ neque etiam pignorari poſſunt ſine uitio litigioſi. l. ſi filius. §. fin. ff. quæ res. pig. oblig. poſſ. Abb. in cap. 3. ut lit. penden. & Bartol. in l. 1. ff. de litigioſ. & Afflict. in dict. conſt. eorum fraudibus numero 12.

90 Et licet pendente lite, iuſſu, & licentia iudicis bona litigioſa alienari poſſint. l. diuus in fin. princ. de pet. hæred. tamen hoc procedit, quando ex iuxta cauſa iudex conſentit, puta, quia res erat tempore peritura, uel alia ſimilis iuſta cauſa ſubeſt. l. alienationes. ff. famil. herciſcund. trad. Afflict. in dict. conſt. eorum fraudibus. nu. 26.

91 Et hinc eſt, quod ſi litigatur feudum, & poſſidens lite pendente, cum aſſenſu regio illud alienat, incidit in uitium litigioſi, in caſibus, in quibus Rex aſſentire non tenetur. Afflict. in d. conſtit. eorum fraudibus ſub nu. 26 in uerſ. ſed quid ſi litigatur, & Rex aſſentire tenetur, quando debitum contractum eſt propter dominum, uel ſit onus feudi, puta, ut Dominum adiuuaret, uel pro ſeruitio faciendo contraxit debitum, uel pro maritanda ſorore, uel amita, ad quæ tenetur de feudo, ut in conſtit. in aliquibus. in aliis uero debitis pro facto feudatarii non tenetur Rex aſſentire alienationi perpetuæ. Andre. in conſtit. ſi quis poſt litem, & in feudis fideicommiſſo ſubiectis ſimiliter Rex aſſentire non tenetur Melchior Palaez in ſuo tractat. q. 1. num. 10.

Ex prædictis ſequitur, quod ob pendentiā litis Excellentiſſimus Princeps non potuit feuda diſtrahere, & hypothecare, etiamſi interueniſſet Regius aſſenſus, cum ad illum præſtandum Rex non tenebatur, tum, quia ipſa feuda erāt fideicommiſſo ſubiecta: tum quia debita erant contracta, uel uolebat contrahere pro ipſius facto, & non pro cauſa neceſſaria, & iuſta.

Et licet inſtantia ſit perempta, tamen alienationes factę ea pendente non conualeſcūt, nec purgant uitium litigioſi. Lancellot. in d. tract. de attent. c. 4. nu. 525.

92 Secundo, quia prouiſum fuit nihil fore innouandum, ideò omnia innouata in uendendo, diſtrahendo, & hypothecando, ſunt reuocanda, & annullanda, nam in inhibitione facta, quicquid ſubſequitur eſt nullum, & tanquam attentatum reuocandum. Dec. conſil. 103. num. 1. & Lancellott. in d. tract. cap. 20. nu. 228.

Digitized by Google

93 num. 228. & ſeq. Inhibitio enim ſuperioris habet clauſulam decreti irritantis. Lancellot. ubi ſupra in ampliat. 19. quæ concluſio nõ ſolum procedit reſpectu partis inhibitæ, ſed etiam illius, qui a parte inhibita cauſam habuit. Lancellottus ubi ſupra in ampliat. 20. quæ concluſio hẽt locum etiã reſpectu alte-
94 rius ueri hæredis, & ſic decretum de non innouando, iuuat etiam Excellentiſſimo Duci licet tunc non fuerit natus, ut probatur in l. ſi hæres. ff. famil. herciſcun. per quem tex. Rolan. a Valle in conſ. 92. num. 17. volum. 4. dicit, quod ſententia lata pro hærede agente contra debitores hæreditarios, prodeſt quoque aliis hæredibus abſentibus, & ibi Iuriſconſultus in d. l. dicit, quod uictoria eius, qui putatur eſſe hæres inſolidum, prodeſt illi, ad quẽ apparet hæreditatem ex poſt facto pertinere, & ibi ſummat Bartol. & poteſt dici, ut proſit etiam poſt ſententiam nato, ut in d. l. probatur in uerbis illis, idemq; obſeruandum ſi poſtea natus ſit poſthumus.

Cum igitur dictum decretum iuuet huic Excellentiſſimo Duci, non eſt dubitandum omnia alienata, & hypothecata, per Excellentiſſimum Principem poſt hoc decretum fore, & eſſe nulla, & inualida.

Cum igitur dictæ alienationes ex ſupradictis cauſis ſint nullæ, & inualidæ ipſo iure, certum eſt filium poſſe eas reuocare abſque precii reſtitutione, etiam uiuente patre, probatur ex Iſernia in c. 1. §. Titius, & §. quid ſi Titius. in tit. ſi de feud. defun. milit. conten. fue. in §. quid ſi Titius. uerſ. ſi uero dicit Iſernia, quod ſi feudatarius alienauit feudum ſine domini uoluntate, ſtatim poteſt reuocare ſicut quilibet agnatus, & multo ſortius. in d. §. Titius dicit, quod agnatus ſtatim reuocat alienationes, quando alienatio eſt inualida, & facta ſine domini uoluntate & non reſtituitur precium, quia non eſt hæres Titij, ſed ſibi ex pacto, & prouidentia feudum debetur. Ex his elicitur, quod ſicut agnatus poteſt feudum nulliter alienatum reuocare abſque precij reſtitutione uiuente eo, qui alienauit, ita multo fortius filius, cum ſibi ſimiliter ex pacto, & prouidentia feudum debeatur.

Secunda eſt concluſio in diſtractionibus, & hypothecis per eundem Illuſtriſſimum Principem factis a die 19. Menſis Ianuarij anni 1582. vſque ad præſentem diem, pro cuius reſolutione præmittas.

Quod de anno 1582. die 19. Ianuarij Excellentiſſimus Dominus Ioannes de Zunica huius Regni Prorex nouiter dictas confirmauit prohibitiones, & inſuper perſonam eiuſdem Principis ad eoſdem actus inhabilitauit, cum clauſula decreti, irritantes, mandando, ne probabilis ignorantiæ cauſa per aliquẽ allegari poſſit, ꝙ ex more dicta interdictio, & inhabilitatio publicaretur per loca ſolita, prout publicata fuit eodem anno, & menſe.

Et poſtea de anno 1588. die 23. Menſis Aprilis præfatum interdictionis ædictum modernus Illuſtriſſimus, & Excellentiſſimus Prorex D. Ioannes de Zunica Comes Mirandę confirmauit, & ampliauit etiam ad promiſſionem dotis cuiuſdam filiæ naturalis dicti Illuſtriſſimi Principis.

95 Stante hoc pręmiſſo, ſequitur in iure notoria concluſio, quod ille, cui facta eſt interdictio propter prodigalitatem, non poteſt ſe obligare, non poteſt contrahere, nec alienare l. is cui bonis, & ibi Doct. communiter. ff. de uerb. oblig. tradit Boer. deciſ. 23. num. 37. & 38. & in quantum ad alienationem, & obligationem æquiparatur pupillo. l. Iulianus. §. ſi quis a pupillo. ff. de act. empt. quia imputãdum eſt contrahentibus cum perſonis prohibitis.

96 Quæ concluſio procedit etiam ſi in contractu, in alienatione, ſeu in obligatione per prodigum fuiſſet iuramẽtum interpoſitum; nam adhuc contractus alienatio, & obligatio, non teneret. Bartol. Alex. Iaſ. & alii Doct. communiter in dict. l. is cui. Federic. de Sen. conſ. 31. Bal. conſ. 260. in 2. p. Alciat. in c. cùm contingat. de iureiur. & Ripa in d. is cui. ubi in numero 57. ait hanc eſſe communem opinionem.

Et uti quando contractus nullus ſit cum pupillo, non tenetur aliquid reſtituere, niſi probetur pupillum locupletiorem effectum fuiſſe. gloſ. Bart. Bald. Angel. Salycet. & omnes in l. prædiorum. C. de præd. min. Agnel. Fulgoſ. Roman. & Iaſ. in l. nam, & poſtea. §. ſi minor colum. fin. ff. de iureiuran. Soc. in conſ. 115. colum. fin. uolum. 1. & late Hippolit. Riminald. in §. fin. num. 61. inſtit. quibus alie. lice. uel. ita in caſu noſtro pro parte principis non debet aliquid emptoribus reſtitui, ſi nõ probetur Principem locupletiorem factum fuiſſe.

97 Omnia enim beneficia conceſſa pupillis, & minoribus conceduntur prodigis. l. qui neque. ff. de reb. eorum, qui ſub tutela. ubi Bal. id ſpecialiter notat. gloſ. in l. 2. C. de curat. fur. quam ſequuntur Bal. in c. 1. de benefic. fratr. Paul. de Caſtro in l. tutor pupilli. §. prodigus. de iureiuran. Felin. in c. cum non liceat nu. 9. de præſcript. Imol. in l. imperator. ff. de re iudic. Alex. in d. l. is cui bonis. nu. 3. vbi Iaſ. ſub nu. 8. ff. de uerb. oblig.

Ex omnibus ſupraſcriptis apparet conuentiones, ſeu confraternitates inter ipſos Illuſtriſſimos Proceres de Proſapia San Seuerina ualere. Teſtamentum Illuſtriſſimi Principis Bernardini ualidum eſſe. Feuda omnia eſſe ex pacto, & prouidentia, & in eis tam uirtute conuentionum, quam ui teſtamenti inductum eſſe perpetuum fideicommiſſum inter omnes Dominos de dicta familia, & in eo comprehenſum eſſe Excellentiſſimum Dominum Ducem Principis Biſiniani unigenitum filium.

Poſſe

Poſſe ipſum Dominum Ducem feuda diſtracta, & hypothecata recuperare poſt mortem patris abſque precij reſtitutione, eademque feuda diſtracta, & hypothecata etiam uiuente patre poſſe de manib. tertiorũ poſſeſſorum reuocare, ac etiam de manibus patris. Et alienationes omnes fuiſse, & eſſe inualidas, & ſignanter factas a die 21. Menſis Octobris anni 1574. vſque in præſentem diem, & ideo eas abſque precii reſtitutione reuocare poſſe; ac etiam feuda abalienata ab aliis Illuſtriſſimis Dominis de Proſapia, & familia, & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo, quod conſilium in fidem ueritatis ſubſcripſi, & ſolitum meum ſigillum, quo in his utor apponere feci.

Ego Alexander Trentacinque V.I.D.

SVMMARIVM.

1 *Mater, quod prior filio decedat eſt caſui adſcribendũ.*
2 *Conditio caſualis hodie reijcitur, & non annullat teſtamentum reſpectu legitimæ.*
3 *Dilatio de legitima reiicitur.*
4 *Filius in legitima per fideicommiſſum non poteſt grauari.*
5 *Nullus, & inutilis pacificantur.*
6 *In ſubſtitutione facta ſub conditione voluntaria non eſt licita extenſio de vno caſu ad alium. declara numero 17. 18. 19.*
7 *In ſubſtitutione, quando appoſita fuit dictio tunc, vel eo caſu, tunc ad caſum duntaxat expreſſum præciſe porrigitur, & ad alium caſum non porrigitur. declara num. 20.*
8 *Medium, quando tollitur, propter, quod attingitur ad extremum, tollitur etiam diſpoſitio in extremo.*
9 *Compendioſa ſubſtitutio dicitur, quoties ſit ſub conditione mortis.*
10 *Conditio mortis dicitur habere tractum ſucceſſiuum, & multa tempora complectitur.*
11 *Compendioſa ſubſtitutio facta maiori continet fideicommiſſariam, continet etiam vulgarem. nu. 12.*
13 *Subſtitutio vulgaris ſub compendioſa compræhenſa, non efficitur caduca, licet inſtitutus uiuo teſtatore deceſſerit.*
14 *Qualitas iuncta verbo, intelligi debet ſecundum tempus verbi, cui iungitur.*
15 *De hærede, quando in diſpoſitione enunciatiuè ſit mentio, intelligitur de hærede poſt aditionẽ hæreditatis.*
16 *Subſtitutio in vno caſu facta ex ueriſimili mente teſtatoris ad alium caſum porrigitur.*
21 *Legitimatus per reſcriptum non excludit ſubſtitutum ſub conditione, ſi hæres moriatur ſine filiis de legitimo matrimonio. amplia nu. 22.*
23 *Filii poſiti in conditione, quando vocati cenſeantur, & num. 24.*
Fideicommiſſarius ius fideicommiſſi conditionalis tranſmittit ad ſuum ſubſtitutũ. amplia. nu. 26. et 27

Conſilium II.

Ante facti figurationem ſunt aliqua præmittenda pro faciliori intelligentia.

Pars Secunda.

Primo, quod in Regno Nauarræ ſolẽt multoties fieri teſtamenta cõia inter coniuges.

Secundo, quod de iure illius regni huiuſmodi teſtamenta communia confirmantur morte unius ex teſtatorib. ita, ut a ſuperſtite in nullo penitus reuocari poſſit.

Tertio, quod de iure illius regni legitima, quæ ſuis hæredib. debetur, in mobilib. non excedit florenos decem, & in ſtabilib. iugera duo terre in Montibus.

Caſus.

Petrus de Ayuar, & Maria de Barbarã cõiuges, procreato Piero filio legitimo, & naturali, & ex eo Garzia, & Anna legitimis, & naturalib. nepotib. dum uiuerent cõe fecerunt teſtamentum, in quo relictis aliquib. legatis, & legitima domino Garziæ, ita ut unum ex prædictis legatis poſt eorum dies, uel cuiuslibet eorum acciperet; circa alia vero poſt dies eorum ſuum inſtituere hæredem vniuerſalẽ Pierum filium in his uerbis adiectis, vt poſt eorum dies dictam conſequeretur hæreditatem uolentes inſuper, quod ſi dictus Pierus decederet inteſtatus, eorũ hæreditas perueniret ad Garziam nepotem, quo ſine filiis legitimis, & ex legitimo matrimonio procreatis decedente, uoluere dictam hæreditatem ad Annã neptem peruenire, ipſamq; grauarunt ne diſponere poſſet de dictis bonis & hæreditate, niſi in fauorẽ filii ſui primogeniti legitimi, & ex legitimo matrimonio procreati; & decedente tali primogenito ſine filiis legitimis, et ex legitimo matrimonio procreatis uocarunt ſecundumgenitum ex ea ex legitimo matrimonio procreatum, et ſic deinceps deficientib. tamen maſculis uocarunt dictæ Annæ primogenitum ex legitimo matrimonio procreatum, et ipſius primogenitæ filiũ primogenitum ſimiliter ex legitimo matrimonio procreatũ, ita, quod hereditas perueniret de maiori in maiorẽ ex legitimo matrimonio procreatos, præferendo sẽper maſculos fęminis, ea conditione adiecta, ꝙ ſic ſucceſſuri inſignia, et gentilia domus Ayuar gererent. Quo teſtamento condito Petrus cõteſtator deceſſit, deinde mortuus eſt Pierus eius filius condito teſtamento, et hæreditate relicta libera Garziæ eius filio, ſuperſtite adhuc Maria cõiuge Petri, et conteſtatrice, qua deinde defuncta, deceſſit Anna ſoror Garzię & conteſtatorũ neptis, relicto ſibi hęrede vniuerſali Don Petro Paſquier filio ſuo primogenito, & ex legitimo matrimonio procreato pronepote dictorum conteſtatorum, vltimo loco poſt multos annos deceſſit Garzia relicta Eluira eius filia ſpuria legitimata ex priuilegio Catholicæ Maieſtatis, quã habuit ex alia fœmina conſtante matrimonio cum Domina Lucretia eius legitima uxore, eamque ſic legitimatam hæredem ſuam inſtituit uniuerſalem, cum eiſdem fere conditionibus, in quibus conteſtatores primi uocarunt ad ſucceſſionem Annam eorum neptẽ

Digitized by Google

dicti Garziæ ſororem. Defuncto Garzia del-
uira legitimata ex teſtamento adiit hæredita
tem. Don Petrus autem ex fideicommiſſo in
communi teſtamento contento petit eandē,
cum dicat Pierum auum non potuiſſe diſpo
nere ſuperſtite Maria conteſtatrice de dicta
hæreditate, quam Petrus, & Maria conteſta-
tores poſt eorum dies voluere Pietum filiū,
& hæredem conſequi debere, ideoque, quo-
ad bona conteſtatorum inteſtatum deceſſiſ-
ſe, & ſic fideicommiſſo locum fore. Poſſidēs
Eluira negat, dicens fideicommiſſi conditio
nem defeciſſe, cum Pietus Auus condito te
ſtamento deceſſerit.

Quæritur quid iuris.

Viſo facto, uiſiſque teſtamentis, pro reſo-
lutione duo principales ſunt conſiderandi
caſus.

Primus eſt reſpectu bonorum patris.

Secūdus eſt reſpectu hereditatis materne.

In primo caſu pro eius deciſione duo alii
ſunt conſiderandi caſus. Primus eſt reſpectu
legitimæ. Secundus eſt reſpectu aliorum
bonorum.

In primo caſu Pietus in communi teſta-
mento per patrem, & matrem conditio fuit
inſtitutus hæres uniuerſalis poſt eorum dies,
ſub his uerbis, perche l'habbi, & heredite do
pò li giorni noſtri. hæc verba, aut continent
conditionem, aut dilationem; ſi cōditionem
in effectu continent, erit caſualis, quia, quod
1 mater priori filio decedat eſt caſui adſcriben
dum. l. hæres meus, & l. quibus diebus §. qui-
dam Titio. ff. de cond. & demonſtr. quæ cō-
2 ditio hodie reiicitur, & non annullat teſtamē
tum reſpectu legitimæ. Bal. Ang. Salyc. Paul.
de Caſtr. Arer. Odoſred. & Zuarez. in l. quo-
niam in prioribus. C. de inoffic. teſt. Paul. de
Caſt. & Cor. col. 3. vbi dicit hanc eſſe commu
nem opinionē. in l. ſi pater. C. inſtit. & ſubſtit.
Fernādus Vaſquius in tract. ſucceſſ. crear. lib.
1. §. 10. nu. 196. & Iul. Clar. lib. 3. receptarum
ſent. in §. teſtamentum. q. 39. uerſ. Sed quæro
** vbi dicit hanc opinionem magis communē,
& uetiorem, & in conſulendo, & iudicando
ab ea non eſſe diſcedendum Si continent di-
lationem, & ſic, quod poſt mortem patris, ſit
4 etiam matris mors expectanda, reſpectu legi
timæ hæc dilatio reiicitur, & pro non appoſi-
ta habetur. l. ſcimus. §. cum autem, & ibi Do-
ctor. communiter. C. de inoff. teſt.

Cum igitur de legitima conditio, & dila-
tio reiiciatur, ſequitur in caſu propoſito uera
concluſio, quod Pietus potuit poſt mortem
patris, non aliter expectata morte matris in
eius hæreditate legitimam conſequi, & de ea
diſponere, & teſtati abſque difficultate.

Et ideo reſpectu legitimæ non eſt tractan-
dum de fideicommiſſaria ſubſtitutione in ca
ſu propoſito ex duplici ratione.

Prima eſt, quia ea ſubſtitutio facta eſt caſu
quo Pierus inteſtatus decederet, & ipſe teſta
mentum condidit, & ſic cum ſubſtitutionis
cōditio inteſtati defecerit, ſubſtitutio locum
non habet. Alex. conſ. 88. uol. 7.

4 Secunda eſt, quia filius non poteſt in legiti
ma per fideicommiſſum grauari. Bart. & alii
in l. ex tribus. C. de inoffic. teſt. Bart. in l. filius
matrem. C. eod. tit. & in l. cum ex filio. ff. de
uulg. & pup ſubſtit. Iaſ. in l. cohæredi. §. cum
filiæ. nu. 8. ff. eo. tit. gloſſ. & Doct. in l. ſi pater
puellæ. C. de inoff. teſt. Dec. conſ. 81. Roman.
conſ. 64. & in conſ. 185. Rolandus a Valle cōſ.
78. num. 2. uolumine primo. Marcus Anton.
Natta conſ. 68. uol. 1. Paul. de Caſtr. cōſ. 193.
uol. 1. Soc. conſ. 82. nu. 13. uol. 4. Socin. iunior.
conſ. 131. num. 4. & 9. uolumine ſecundo, &
in conſ. 87. num. 1. & in conſ. 112. numero ſe-
cundo, uolumine tertio, & Gratus in ſecūdo
uolumine, reſponſ. in reſponſo 260. & ratio
eſt, quia fideicommiſſum dicitur onus d. §.
cum filiæ, & de legitima omne onus, & gra-
uamen reiicitur. l. quoniam in prioribus. C.
de inoff. teſt.

In ſecundo caſu reſpectu aliorum bonorū
patris ultra legitimam uiuente matre de bo-
nis patris teſtari non potuit, cum inſtitutus
fuerit hæres poſt dies eorum, & licet de eis
bonis diſpoſuerit, tamen eius diſpoſitio nulla
eſt, cum adhuc non fuerit hæres, & conſe-
quenter hæreditatis dominus. Sed an habeat
locum ſubſtitutio. pro eius reſolutione
dicas.

Quod Pietus a patre, & a matre in cōmu-
ni teſtamēto hæres uniuerſalis inſtitutus fuit
poſt dies ipſorum, & ſic adhoc, ut hæres effi-
ceretur, erat neceſſe, ut mors utriuſque pa-
rentis intercederet, quo caſu eueniente, teſta
tor ſubſtitutionem fecit, ſi Pierus inteſtatus
decederet, ad præſens, mortuo patre, Pierus
ex hac uita migrauit, ante mortem tamen
matris, quo tempore, cum non eſſet hæres
non potuit teſtamentum condere, & quate-
nus illud fecerit, non tenet, & ideò habetur,
ac ſi inteſtatus deceſſiſſet, cum nullus, & in-
utilis parificentur. Car. in clem. 1 §. penul. de
ſtat. monac. & in clem. 1. de procurat.

Cum igitur ſubſtitutio facta fuerit in ca-
ſum, in quē teſtari potuiſſet, & ſic poſt mor-
tem utriuſque parentis dubitatur, an exten-
datur ad hunc caſum ſucceſſum, ideſt, quia
mortuus fuit ante mortem matris, licet poſt
patris mortem, quo tempore nō erat hæres,
& conſequenter de eis bonis teſtari non po-
terat, & ſic an in hoc caſu, caſus uoluntatis
trahatur ad caſum impotentiæ, & quod dici
tur de bonis patris, idem concludendum eſt
in bonis maternis, cum matre uiuēte Pierus
mortuus fuerit.

In hac concluſione prima facie quilibet di
ceret extenſionem iſtam non poſſe de iure
fieri, & per conſequens non eſſe locum fidei
commiſſariæ ſubſtitutioni, & uerum eſſe his
rationibus demonſtrari poteſt.

6 Prima eſt. In ſubſtitutione facta ſub
conditione uoluntaria non eſt licita exten-
ſio

ſio de uno caſu ad alium. Bart. Bald. Paul. de
Caſtr. Alexan. Ruin. & alij Doctor. commu-
niter in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de lib.
& poſth. Rip. & Socin. in l. prima, de vulg. &
pupill. ſubſtit. Socin. conſ. 140. ſub numer. 9.
uolum. 1. Ruin. conſ. 4 num. 4. uolum. 5. Ro-
land. a Valle in conſ. 57. num. 55. uolum. 3. &
Marcus Antonius Natta conſ. 678. uolum. 3.
& ratio eſt quia teſtator uidetur conſideraſ-
ſe modum implendi, & non effectum, &
ideo tunc conditio debet adimpleri in for-
ma ſpecifica l. qui hæredi, & l. Mæuius. ff. de
condit. & demonſtr. ſed in caſu noſtro con-
ditio ſubſtitutionis appoſita pro teſtatores
fuit uoluntaria, ideſt ſi Pietrus abſque eo,
quod faceret teſtamentum deceſſiſſet, & ſic
ſubſtitutio facta fuit poſt mortem utriuſque
parentis, & poſtquam hæres euaſiſſet, inte-
ſtatus mortuus fuiſſet, igitur hæc ſubſtitutio
non extenditur ad hunc caſum noſtrum, cũ
ante mortem utriuſque parentis, deceſſerit,
& antequam hæres euaſiſſent, & ſi antequã
teſtari de dictis bonis potuiſſet.
7 Secunda eſt, quando in caſu expreſſo ſubſti
tutionis appoſita fuit dictio, tunc, uel eo ca-
ſu, ſubſtitutio tunc ad caſum dumtaxat ex-
preſſum præciſe porrigitur, & non porrigi-
tur ad alium caſum. Dec. conſ. 63. numer. 2. in
conſ. 315. num. 2. & conſ. 332. num. 1. Petr. de
Ancharan. conſ. 356. Roman. conſ. 131. & in
conſ. 138. Socin. iun. conſ. 181. numer. 6. uolu-
mine ſecundo, Socin. conſ. 259. colum. 3. uer-
ſicu. confirmantur præmiſſa, uolumine ſe-
cundo, Dec. in l. quamuis, colum. 2. C. de im-
pub. & al ſubſt. & Natta. d. conſ. 678. ſed in ca
ſu noſtro in ſubſtitutione pro conteſtatores
appoſita fuit dictio, eo caſu, igitur ea ſubſtitu
tio ad caſum duntaxat expreſſum præciſe re-
ſtringitur, ideſt, ſi tempore, quo poterat te-
ſtari de dictis bonis, quod fuiſſet ſi Pierus
poſt mortem utriuſque parentis ex hac uita
migraſſet, inteſtatus deceſſiſſet, & non ad ca-
ſum, quando non poterat teſtari, ex quo ante
mortem vtriuſque parentis mortuus fuerit,
& antequam hæres fuerit effectus.
Tertia eſt. Subſtitutio facta fuit ſub his
verbis che in caſu, quod Deus auertat, detto
Pieris de Ayuarra noſtro figliuolo, & herede
moreſſe ſenza ordinare ne fare teſtamen-
to, &c. verba enim iſta referuntur ad morien
tem, vnde proprie intelliguntur in caſu, in
quo poterat teſtari, & non quando teſtamen
tum condere non poterat, vt tradit Alexan.
in l. generaliter. C. de inſtitut. et ſubſtit. Iaſ. in
d. §. et quid ſi tantum. numer. 30. Gozzadin.
conſil. 35. col. pen. verſic. ad ſeptimum, &
Soc. in l. qui duos in 1. not. ff. de reb. dub. ſed
in caſu noſtro, cũ deceſſerit Pierus ante mor-
tem matris, & ſic tempore, quo non pote-
rat teſtari ſequitur, quod uerba teſtamẽti ad
hunc caſum non porriguntur, & per conſe-
quens non effectus fuit caſus ſubſtitutionis.
Quarta, & vltima ratio eſt. Inſtitutio de
Piero facta fuit effecta caduca, ex eo, quia
deceſſit uiua matre, & etiam ante mortem
vtriuſque parentis, igitur non eſt locis ſe-
quenti ſubſtituto, vt concludit Ang. in l. qui
habebat. ff. de vulg. & pup. ubi etiam per il-
lum per text. not. quod quando tollitur me-
8 dium, propter quod attingitur ad extre-
mum, tollitur diſpoſitio etiam in extremo,
et ibi Imol. dicit etiam, quod deſtructo me-
dio per quod neceſſario peruenitur ad finem
deſtruitur, et ipſe finis, idem tenet Paul. de
Caſtr. conſ. 152. præſens dubium uidetur for-
maui, & decidi, columna prima, volumine
primo, Alexan. conſilio primo, uolumine
primo, Corn. conſ. 199. volum. 2. Roman. in
l. quandiu l. ultima, columna ſeptima, ff. de
acq. hæredit. Rolan. a Valle, conſil. 57. ſub nu-
mer. 55. uerſicu. non obſtat etiam, volum. 3.
Ruin. conſ. 135. & Marc. Anton. Natta, con-
ſilio 678. ſub numer. 17. uerſicu. Non obſtat
etiam, volum. 3.
His rationibus in contrarium adductis non
obſtantib. concludendum eſt in ſubſtitutio-
nem locum habuiſſe in perſonam Garziæ,
& hoc verum eſſe ſic apertiſſime demon-
ſtratur.
Teſtantes hæc uerba præciſa in communi
teſtamento poſuerunt, tuttauia uolemo, & ci
piace, che in caſu, quod Deus auertat, che il
detto Pieres de Ayuarra noſtro figlio, & he-
rede moriſſe ſenza ordinare, ne fare teſta-
mento, che li detti beni di noſtra hæredità a
lui laſciati, quelli habbi da hereditare, & da
hauere, & che peruenghino al noſtro Nipote
Garzia d'Ayuarra figlio del detto Pieres de
Ayuarra noſtro figlio, &c.
9 Hæc uerba continent compendioſam ſub-
ſtitutionem, cum compendioſa dicatur quo-
tieſcunque fit ſub conditione mortis, vt eſt
gloſ. magna in l. in teſtamento. C. de teſtam.
milit. ibi ſi Lucius deceſſerit, quam ad hoc
ibi notant Fulgoſ. Paul. de Caſtr. & alij, nam
cum quis ſemper mori poſſit. l. 1. ff. de cond.
& demonſtr. conditio mortis dicitur habere
tractum ſucceſſiuum, & multa tempora
10 complectitur, probatur etiam in l. Centurio.
ff. de vulg. & pup. in l. precibus. C. de impub.
& ſubſtit. & in l. generaliter. C. de inſtit. &
ſubſti. ſub cond. fact.
11 Hæc igitur compendioſa ſubſtitutio, cum
fuerit facta maiori, continet fideicommiſſa-
riam Doctores uno ore in d. l. centurio, & in
d. l. precibus. Marian. Socin. conſil. 181. num.
27. uolumine primo. & conſil. 106. num. 27.
eod. uol. 2. Continet etiam uulgarem ſubſti-
tutionem. Bart. nu. 32. Alex. nu. 93. Iaſ. num.
23. Socin. num. 33. Rip. num. 146. Lanfrancus
12 de Oriano num. 22. & alij communiter in d.
l. centurio. Bartol. num. 10. Bald. colum. fin. Io.
de Imol. num. 3. Paul. de Caſtr. num. 7. Aret.
colum. pen. & Angel. num. 8. in l. quandiu la
2. ff. de acq. hæred. Aymo. Crauet. conſil. 283.
Marc. Anto. Natt. conſil. 247. uol. 2. Fernan-

dus Vaſquius in tract. de ſucceſſionum creatione lib. 2. §. 11. nu. 27. & ego late dixi in meo tractatu ſubſtitutionum. in p. 4. in c. 2. num. 2. & hæc eſt communis, & recepta ſcribētium ſententia.

Cum igitur præfata compendioſa ſubſtitutio comprahēdat uulgarem ſubſtitutionem certum eſt, quod ea uulgaris locum habet, ſiue Pierus hæres inſtitutus noluerit eſſe hæres, ſiue non potuerit, ut quia excluſus fuerit, uel morte, uel alio, quo uis modo, ut ſpes non ſit amplius eum hæreditatem aditurū. Doct. communiter in d. l. 1. ff. de uulg. & pupill. ſub. & ego tractaui in 1. parte mei tractatus ſubſtitutionum. c. 4.

Ex quo ſub dicta compendioſa ſubſtitutione comprahenditur ſubſtitutio uulgaris cōcludendum eſt illa uerba, che in caſu, quod Deus auertat, che il detto Pieres d'Ayuarra noſtro figlio, & herede moriſſe ſenza ordinare, ne fare teſtamento, intelligi debere ſi noluerit ordinare, nec facere teſtamentum poſt hæreditatem aditam, quo caſu continebit ea compendioſa fideicommiſſariam; uel ſi noluerit ante hæreditatem aditam, uel nō potuerit ordinare, uel facere teſtamentum, quia mortuus fuerit uiuo teſtatore, quibus caſibus ea ſubſtitutio compendioſa continebit uulgarem ſubſtitutionem, & hæc eſt uera interpretatio, pro qua faciunt dicta per Socin. iun. conſilio quadrageſimoſecundo, ſub nu. 16. uol. 1.

13 Quæ ſubſtitutio uulgaris ſub compendioſa comprahenſa, & contenta non efficitur caduca, licet inſtitutus uiuo teſtatore deceſſerit. Bart. in conſilio trigeſimoſeptimo, conſilio trigeſimooctauo, & conſilio quadrageſimo. vol. 1. Bal. conſ. 151. conſ. 441. uolum. 4. conſ. 170. & conſ. 148. uol. 5. Alex. conſ. 162. & conſ. 188. uol. 2. Corn. conſ. 297. uol. 1. conſil. 199. uol. 2. conſ. 236. & conſ. 298. uolu. 3. Dec. conſ. 227. & conſ. 427. & Soc. iun. conſ. 42. vol. 1. & ego dixi in tractatu meo ſubſtitutionum in 4. p. c. 14. nu. 27. quæ concluſio probatur in l. unica, in §. primo. & in §. pro ſecundo. C. de cad. tollen.

Et ſi dicatur, quod hæc compendioſa in caſu iſto non poteſt continere uulgarem, quia illa uerba, noſtro figlio, & herede moriſſe, ſignificant, aditionem hæreditatis, & ſic hæredem effectum fuiſſe, quod probatur ex duobus.

14 Primo, qualitas iuncta uerbo debet intelligi ſecundum tempus illius uerbi, cui iungitur l. in delictis. §. ſi extraneus. ff. de nox l. Titius. ff. de teſt. milit. & l. ex facto. §. ſi quis autem. ff. ad Trebel. ſed uerba illa, noſtro figlio, & hærede iunguntur illi uerbo, moriſſe, ergo oportet, quod filius hæres moriatur.

Secundo probatur per notata per Bart. in l. gerit. ff. de acq. hæred. circa 3. col. uerſ. circa 111. uidelicet qualiter iſta uoluntas probetur per uerba enunciatiua, ubi uult, quod etiam

15 quando in diſpoſitione ſit mentio etiam enunciatiue de hærede, intelligitur de hærede per aditionem hæreditatis, ut notat Bald. in l. potuit. C. de iure delib. igitur illa uerba teſtamenti, noſtro figlio, & herede moriſſe, intelliguntur de hærede per aditionem.

Huic conſiderationi reſpondetur dupliciter.

Primo, illud uerbum, moriſſe, non refertur ad illud uerbum, herede, ſed ad ſubſequētia uerba, ſenza ordinare, ne fare teſtamento, & ideo cum dicta uerba intelligi poſſint fideicōmiſſario, & uulgariter, ſequitur, quod illud uerbum, herede, intelligi poteſt de hærede per aditionem, & de hærede inſtituto abſque aditione, ad hoc, ut ſub compendioſa contineatur fideicommiſſaria, & uulgaris, cum facta fuerit per uerbum moriatur, quod eſt commune, & de ſua propria natura continet fideicommiſſariam, & uulgarem. Doctores uno ore in d. l. centurio. & in d. l. precibus, & in terminis noſtris Marianus, Socinus, Iunior in conſilio 94. numero 26. & 27. uolumine primo.

Secundo, & ultimo reſpondetur, quod dato, & non conceſſo, quod illa uerba noſtro figlio, & herede, ſignificarent aditionem hæreditatis, tamen de mente conteſtatorum ſub ea compendioſa continetur uulgaris ſubſtitutio, quod probo hac ratione. Subſtitutio dicitur ſubſidiaria diſpoſitio, quæ eo pertinet, ut teſtamentum facilius, meliuſq; ſubſtineatur, ut in princ. inſt. de uulg. teſtatoreſq; plures ſubſtitutionum gradus ideo facere intelliguntur, quo magis in reliquum ſupremæ eorum uoluntates conſeruentur, ut docet Iuſtinianus imperator in l. unica in princ. C. de caduc. tollen. unde fit non ſolum, ut poſt repudiationem inſtituti, ſubſtitutus admittatur, ſed etiam, ut inſtitutus, quandoque ad confirmationem teſtamenti adire compellatur, ut in l. 1. in princ. ibi, quo magis in reliquum, & in l. qua poterat. ff. ad Trebell. quare cum mēs teſtatoris eo pertineat, ut per plures ſubſtitutionum gradus facilius teſtamentū conſeruetur, conſentaneum eſt, ut quocumque tempore inſtitutus deceſſerit, ſtatim ſubſtitutus admittatur, ut per hoc teſtantis diſpoſitio conſeruetur, & quemadmodum ſub pupillari, expreſſa, ex præſumpta mēte teſtatoris uulgaris continetur. d. l. iam hoc iure: ita etiam concludendum eſt ex præſumpta mente teſtatoris uulgarem ſub compendioſa, iſta comprahendi.

Confirmatur hæc concluſio hac alia conſideratione. Conteſtatores in eorum communi teſtamento ordinauerunt plures gradus ſubſtitutionum pro agnatione conſeruanda, & ideo ſubſtituerunt primo loco Garziam eorum nepotem, & ſi ſine filijs ex legitimo matrimonio procreatis deceſſerit, ſecūdo loco ſubſtituerunt dominā Annam neptem, & ſororē dicti Garziæ, cū conditione, quod de

dictis

Digitized by Google

dictis bonis non potuiſſet diſponere niſi in filium maiorem, cui morienti ſine filijs ex legitimo matrimonio uoluerunt ut ſuccederet ſecundo genitus, & huic decedenti ſine filijs ſuccedere voluerunt tertium genitum, ita quod hæreditas per veniret de maiori in maiorem, præferendo ſemper maſculos fœminis, cum conditione, quod ſucceſſurus debeat facere arma, & habere cognomen domus de Ayuar. & ſic conteſtatores primo loco in ſubſtitutione conſiderauerunt conſeruationem propriæ agnationis, ſecundo loco, licet fœminam ſubſtituerit, tamen per lineam ipſam ſimiliter voluerunt ut eorum agnatio conſeruaretur eo modo, quo fieri poſſet, ideſt, ut ſucceſſurus cognomen domus de Ayuar haberet, & faceret ſimiliter eiuſdem domus inſignia, apparet igitur manifeſtè plures gradus ſubſtitionum per conteſtatores factos fuiſſe ratione agnationis cõſeruandæ pro qua concluſione faciunt dicta per Soc.iun.conſ.181.num.36.cum ſeqq. volumine ſecundo.

Hoc ſtante, dato, & non conceſſo, quod uerba illa noſtro figlio, & herede, intelligerentur de hærede per aditionem, & ſic ſubſtitutio facta fuiſſet poſtquam parentes fuiſsēt mortui, & Pierus hæres hæreditatem adiuiſſet, & inteſtatus deceſſiſſet, tamen hæc ſubſtitutio extendi debet ad hunc caſum, in quo poſt mortem patris ante mortem matris deceſſit, & in quo caſu hæres per aditionem effectus non fuit, adeò, quod propterea teſtari non poterat, & ſic caſus uoluntatis extenditur ad caſum impotentiæ, & hoc ex uerisimili mente diſponentium, quia, ut in eo caſu ſubſtituerunt ratione agnationis cõſeruandæ, ita etiam uerisimile eſt, quod ſubſtituiſſent hoc caſu, ſi cogitaſſent propter idẽtitatẽ rationis, & ideo habetur ac ſi diſpoſitum fuiſſet.arg.l.tale pactum.§.fin.de pact.

16 Ratio eſt, quia licet ſubſtitutio in vno caſu tantum reperiatur expreſſa, tamen ex uerisimili mente teſtantis trahitur ad alium, ſi in eo idem reſponſum a teſtatore expectaretur Franc.Curt.conſ.75. D. Ludo. Lotharius in 3.colum.in uerſ.& iſtud comprobo, ubi allegat text. aureum in l. Lucius. §. Titius.ff.de lib. & poſth. ubi ponunt hoc Bart. Paulus de Caſtr. & alii, & idem dixit in conſilio quinquageſimoprimo, col. 12. uerſ. ſed hoc non obſtante, & idem tenet Fulgoſ.conſ.15. Cuman. conſ. 121. Gerardus quondam. & Marian.Soc.iun.conſ.42.num.21.cum ſeqq.uol. 1. Sed certiſſimum eſt, quod conteſtatores noſtri, ſi de caſu, qui contigit, fuiſſent interrogati, & eum euenturum cogitaſſent, utique reſpondiſſent, ipſos uelle Garziam admitti, & eo ſine filiis decedente, Annam, & filium deinde primogenitum Annæ, & ita fieri debere ordinaſſent, cum ratio agnationis conſeruandæ in filio, & ratio conſeruationis cognominis domus in filiis Annæ, & ſic ſimiliter fauore agnationis propter honorem familiæ de Ayuar, uti procoderet, in caſu, quãdo Pierus decederet poſt mortem vtriuſque parentis, & poſt aditionem hæreditatis, ita etiam procedit, & locum habet in caſu, quando decederet prout deceſſit, poſt mortem patris, ante mortem matris, & ſicantequam hæreditatem adire potuiſset, igitur in noſtro caſu hæc extenſio de iure eſt permiſſa, & hæc eſt firmiſſima, & tutiſſima ratio.

Hac concluſione firma manente, non obſtant rationes in contrarium adductæ.

17 Et prima ratio non obſtat, quia ea nõ procedit, quando ſub compendioſa comprahenditur uulgaris, nam tunc licet teſtator loquatur in uno caſu, tamen extenditur ad alium caſum neceſſarium, & qui ſit de caſibus neceſſarius ad ſubſtitutionem uulgarem, uel ad eius effectum. dict.l. Gallus.§. & quid ſi tantum de lib. & poſth. tradit Alex. in conſ.1.ſub numero vndecimo, uerſ.& poſito.uol.1.

Sed in caſu noſtro ſub compendioſa compræhenditur vulgaris, ergo licet loquantur conteſtatores in vno caſu, tamen eius verba extenduntur ad caſum neceſſarium uulgaris ſubſtitutionis.

18 Item non obſtat, quia ea procedit in conditione merè uoluntaria, & quando nõ fuit conſideratus effectus: ſecus verò eſt, quando effectus conſideratus exiſtit. Item quando conſtat de contraria teſtatoris uoluntate, ut declarat Socin. in d. §.& quid ſi tantùm in ult.not.quem ſequitur Marian.Soc.iun.in dicto conſilio quadrageſimoſecundo, ſub numero vigeſimoquinto, uerſic. tamen illud non procedit.

Sed in caſu noſtro per conteſtatores fuit conſideratus effectus, ideſt ratio agnationis, & familiæ conſeruãdæ, in quo caſu dicitur effectus in conditione conſiderari. Soc. iun. in d.conſ.42.& in conſ.181.nu.36.uol.2.& conſtat de mente teſtatorum ſaltim præſumpta uelle ſub compendioſa illa uulgarem compræhendi, ultra, quod de iure comprehendatur, igitur extenſio permittitur.

19 Immo, quando per teſtatorem conſideratur effectus, conditio non dicitur uoluntaria ſed neceſſaria, quoties enim principaliter cõſideratur effectus, prout in caſu noſtro fuit, ſi ad eum effectum ponitur una conditio, licèt alias per ſe illa conditio ſit uoluntaria, tamen quantum ad propoſitum noſtrum debet dici neceſſaria in qua non conſideratur omnimodo neceſſitas, ſed utrum ſit unum de neceſſariis ſaltim alternatiue, ad effectum per teſtatorem conſideratum, ita in ſimilibus terminis declarat Corn.cõſ.276.uol.3. quem refert, & ſequitur Soc.iun.d.conſ.42.ſub num. 25.vnde cum dicatur cõditio neceſſaria, permiſſa eſt extenſio de uno caſu ad alium. Bartolus, & alii Doct. communiter in dicto §.

& quid ſi tantum , & ita in terminis concludit Socin. iun. in dicto conſilio 42. ſub dicto numero 25.

Non obſtat ſecunda ratio, quia illa uerba, & caſu, referuntur ad illa uerba moriſſe ſenza ordinare, ne fare teſtamento, quæ intelligi poſſunt, & debent tam ex defectu uoluntatis, quam ex defectu impotentiæ, cum per conteſtatores facta fuerit compendioſa ſubſtitutió, ſub qua de proprietate verborum,
20 quam de præſumpta teſtatoris voluntate cõ præhenditur etiam uulgaris, ut ſupra late deduxi, prçterea ea concluſio procedit, quando dictio taxatiua ponitur reſpectu ſubſtitutionis, & ita loquuntur Doctores, & non quando ponitur reſpectu hçredis inſtituti, ut eſt in caſu noſtro, nam tunc non prohibetur extenſio in ſubſtitutionibus.

Nec tertia ratio obſtat, quia præfati Doctores loquuntur, quando teſtator loquitur de uerbo inteſtato, cum inteſtatus proprie dicatur, qui teſtamentum condere poteſt, & non quando loquitur ſub aliquibus uerbis, quæ ſignificant, & caſum, quando, quis poteſt cõdere teſtamentum , & quando non poteſt condere, nam tunc ſecus eſt, ut eſt in caſu noſtro, cum uerba illa ſenza ordinare, ne fare teſtamento, poſſint intelligi, & quando non poteſt. præterea inteſtatus dicitur, qui poteſt condere teſtamentum, & non, qui non poteſt condere, ut quia eſt infans, uel alio reſpectu, per quem omnino, quis teſtari prohibetur, at ſecus eſt ſi teſtatori poteſt, licet de non eis bonis, quia ipſe etiam proprie inteſtatus dicitur, cum de ſuis bonis teſtari potuiſſet, ut eſt in caſu noſtro; nam licèt Pierus non potuerit teſtari de bonis parentum, tamen de legitima, & de reliquis ſuis bonis teſtari potuit, & cum ſubſtitutio illa ſit compendioſa compræhendatur uulgaris, ſequitur, quod illa uerba poſita per conteſtatores intelligun tur de mente ipſorum, & ſi non uult, & ſi nõ poteſt condere teſtamentum.

Non obſtat quarta, & vltima ratio, quia ea locum habet in fideicommiſſaria ſubſtitutione, quæ requirit aditionem hçreditatis, & hoc caſu loquuntur Doctores allegati in dicta quarta ratione, & non habet locum in dicta ſubſtitutione uulgari, quia ea compræhenſa ſub compendioſa non efficitur caduca, licet inſtitutus uiuo teſtatore deceſſerit, ut ſupra dixi.

Ex prædictis apparet in caſu noſtro vulgarem ſubſtitutionem locum habuiſſe in perſonam Garziæ , & eam caducam effectum non fuiſſe.

Hac concluſione ſtante, pro deciſione eius de quo quæritur, cum Garzia mortuus fuerit relicta Eluira eius filia legitimata ex priuilegio Catholicæ Maieſtatis , & cum Anna ſubſtituta mortua fuerit ante mortem Garziæ, & ſic antequam ſubſtitutionis conditio aduenisſet. de duobus dubitare contingit.

Et primò , an Eluira legitimata excludat ſubſtitutum.

Secundo an ſi non excludit, cum fuerit effecta caduca ſubſtitutio in perſonam Annæ ob eius mortem, ante mortem primo loco ſubſtituti, fideicommiſſum deuoluatur ad primogenitum Annæ.

21 In primo dubio, concludas Eluiram legitimatam ex reſcripto Catholicæ Maieſtatis non excludere ſubſtitutos, quia. Garziæ fuit facta ſubſtitutio, ſi moriretur ſine filijs de legitimo matrimonio, quo caſu legitimatus, per reſcriptum principis ſubſtitutum nõ excludit, quam opinionem tenet. Bald. in l. Gallus. §. ſi eius, in fine. ff. de lib. & poſth. Paul. de Caſtr. in l. fin. num. 6. C. de his qui ven. ætat. impetr. Barb. in d. l. cum acutiſſimi numer. 279. C. de fideicomm. Alex. in l. generaliter. cum autem, verſic. quid ſi aliquis. C. de inſtitut. & ſubſtit. Imol. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebell. Aret. in l. ex facto, num. 12. ff. de vulg. & pupill. Io. Delect. in tract. de art. teſtan. titu. 15. núm. 3. Alex conſ. 2. num. 13. volum. 1. & in conſ. 172. num. 2. volum. 7. Bertran. conſ. 213. num. 6. & 7. volum. 2 Bero. conſ. 180. numer. 16. volum. 2. Dec. conſ. 155. num. 7. & conſ. 425. num. 4. Grat. conſ. 65. nu. 6. volum. 1. Ruin. conſ 80. num. 7. & 8. & conſilio 95. num. 7. volum. 3. Pariſ. conſ. 9. numer. 45. & conſ. 12. num. 147. volum. 2. Curt. iun. conſ. 64. num. 12. Socin. iun. conſ. 63. num. 16. conſ. 110. num. 25. & conſ. 145. num. 39. uol. 3. conſ. 82. num. 16. & 17. volum. 4. & in conſil. 65. num. 2. volum. 2. Crot. conſ. 113. numer. 2. Natta, conſ. 602. num. 10. & conſ. 624. volum. 3. Neuizan. conſ. 99. num. 25. & Cçphal. conſ. 111. num. 6. & conſ. 66. num. 14. & conſil. 82. num. 19. volum. 1. & hæc eſt commuuis, & recepta ſcribentium ſententia.

Quæ procedit etiam quando princeps in legitimatione dixiſſet, quod volebat talem filium compræhendit ſub omni diſpoſitione teſtamentaria. Grat. conſ. 65. num. 2. volum. 1. Socin. iun. conſ. 65. num. 1. & per totum , & Cçphal. conſ. 66. num. 10. volum. 1. & ego dixi in tract. meo ſubſtitutionum in parte 4. c. 7. num. 54. immo princeps non poteſt derogare fideicommiſſo, quia non agitur tantum de auferendo ius ſuum fideicommiſſario, ſed de euertenda uoluntate teſtatoris. Dec. conſ. 357. num. 3.

In ſecundo dubio , pro eius reſolutione ſcias quod primogenitus intelligitur Annæ fideicommiſſariæ ſubſtitutus, tum quia Anna ſubſtituta fuit cum conditione, quod ipſa non poſſit diſponere de bonis hæreditarijs niſi in filium primogenitum ex legitimo matrimonio procreatum, quæ uerba non eſt dubium inducere fideicommiſſum in perſonã primogeniti , tum quia dicto primogenito decedenti ſine filijs ex legitimo matrimonio fuit facta ſubſtitutio de ſecundo genito, quæ ſubſtitutio nullius eſſet momenti, niſi etiam pri-

primogenitus vocatus cenſeretur, quia quẽ
non honoro grauare non poſsum.l.ab eo. C.
de fideicom. & l. ſi ſic.ff. de leg. 3. & ideo ne
tale inconueniens ſequatur, cum ſemper fa-
cienda ſit interpretatio vt valeat actus .l .3.ff.
te teſta.milit.& l.quoties.ff.reb. dub. conclu-
dendum eſt ipſum primogenitum fuiſſe fi-
deicommiſſarie ſubſtitutum, tum etiã quia
per illa uerba, & in caſo che la detta Anna
Gutierres noſtra nipote nõ haueſſe figli ma-
ſchi,& c.inducitur in perſonam primogeniti
fideicommiſsum,quia licet filij poſiti in con
23 ditione non cenſeantur poſiti in diſpoſitio-
ne,quando tamen teſtator vltra cõditionem
liberorum adiecit etiam qualitatem maſcu-
lorum,tunc filij maſculi ad fideicommiſſum
uocati cenſentur. Curt. iun. conſ.43.num.7.
& conſ.48.& conſ.87.& Boer. deciſ. 155. nu.
25.& 28. quæ concluſio in caſu noſtro eſt ue-
riſſima, cum teſtator ſub eadem conditione
liberorum ad plures gradus ſubſtitutionum
24 digreſſus fuerit quo caſu filij in conditione
poſiti cenſentur poſiti in diſpoſitione, & per
fideicommiſſum vocati. Petr. de Anch. in
conſ.70. cuius opinio eſt verior, & commu-
** nis, & magis communis, vt ego late demon-
ſtraui in meo tract. ſubſtitut. in part.4. in cap.
11. numer.27. Tum & quarto,& vltimo,quia
per ea uerba, & coſi uada ſucceſſiu e la noſtra
hæredità,& beni da maggiore,in maggiore,
& in figli legitimi, & di legitimo matrimo-
nio procreati, præferendo ſempre il maſchio
alla fęmina,non eſt dubium omnes filios ma
iores Garziæ, & Annæ, & aliorum ſubſtitu-
torum fuiſſe ſubſtitutos,& ad ipſam hæredi-
tatem vocatos.

Hæc igitur concluſio,filium primogenitũ
Annæ fuiſſe per ſubſtitutionem a conteſta-
toribus uocatum eſt veriſſima, & indubita-
ta, vt etiam ex alijs uerbis in teſtamento ap-
poſitis apertiſſime conſtat.

Srante hac concluſione clariſſima,conclu
das hæreditatem, ſeu fideicommiſsum per
venire debere in primogenitum Annæ,licet
Anna mortua fuerit, antequam decederet
Garzia grimo loco ſubſtitutus, & ſic quam-
uis ſubſtitutio de Anna caduca effecta fuerit.

Ratio eſt,quia per illa uerba, & ſe il detto
Garzia d'Ayuatra noſtro nipote moriſſe pri-
ma d'hauer figli di legitimo matrimonio,
in tal caſo uolemo, che li beni di noſtra
hæredità habbiano à peruenire,& peruenga
no,& li hæredita la detta Anna Gutierres no
ſtra nipote,inducitur compendioſa ſubſtitu-
tio, quæ continet fideicommiſſariam, cum
per dictum Garziam fuerit habita hæreditas
conteſtatorum. Hæc igitur ſubſtitutio cum
per mortem Annæ ante mortem Garziæ
fuerit effecta caduca,remanet tamen pœnes
Garziam hoc onere reſtituendi primogeni-
to Annæ ſubſtituto ſimiliter fideicommiſſa
riè ipſam hæreditatem l.1.§.pro ſecundo. C.
de caduc.tollen. & ita tenet Bart. in l. quam-
diu l.vltima.ff.de acq.hæredit. quem ſequun
tur ibi Doct. omnes,& præſertim Aret.Bald.
conſ.279. Factum tale proponitur. volum.1.
& conſ.81. quamuis primus ſubſtitutus. uol.
4. Paul.de Caſtr. conſ.423. uidetur,quod filii
D.Dominicæ uolum.1. Curt.ſen.conſilio 52.
uolum.1. Iaſ.conſ.148.& conſ.203. uolum.2.
Bertrand.conſilio 365.uolum.1.& conſ.174.
uolum.3. Dec.conſ.227. & conſ.237. & conſ.
318. Curt. iun. conſ.83. Bartholom. Caſſan.
conſ. 14.& Socin.iun.conſ.181.num.46. uol.
2.ubi de mente Doctorum ait hanc eſſe com
nem, & ueram opinionem, & ab ea uelle re-
cedere temerarium eſſet,& ita ego etiam di
xi in 4.parte mei tract. ſubſtit.capitulo 14.nu-
mero 20.
25 Et ideo eſt, quod fideicommiſſarius ius
fideicommiſſi conditionalis tranſmittit ad
ſuum ſubſtitutum, ſecundum Bart. in l. qui
habebat.uer.oppo. certum eſt.ff.de uulg. &
pup.per d.l.unicam.§.ſin autem ſub conditio
ne.C.de caduc.toll. quem refert,& ſequitur
Ruin.conſilio 94.num.10. uolumine ſecun-
do, quæ concluſio ueriſſima eſt in caſu no-
ſtro,& ratio eſt.
26 Quia ius fideicõmiſſi conditionalis tranſ-
mittitur ad filium, quando ueriſſimile eſt te
ſtatorem ita uoluiſſe, & ita diſpoſuiſſe, ſi de
hoc interrogatus fuiſſet. Iaſ.in conſ.233. uol.
2.& Grat. conſ. 101. num.8. uolum.2. prout
eſt in caſu noſtro, cum appareat omnino cõ-
teſtatores uoluiſſe, ut eorum hæreditas pro-
ficiſceretur ad Garziam, & eius filios, & in
defectum filiorum ad Annam, & eius filios,
ut patet ex illis uerbis, & in caſu, che tutti li
ſopranominati noſtri figli,nipoti,& ſobrino,
& altri ſopranominati mancaſsero, uolemo,
& ci piace, che detti noſtri beni, & heredità
peruengano, & li habbia Giouanni de Ay-
uarra.
27 Item tranſmittitur, quando teſtator uo-
luit prouidere cõſeruationi agnationis Dec.
conſ.574. Iaſ.conſ.233.uolum.2. & conſ.154.
uolum.4. Ruin.conſ.156. conſ.179. & conſil.
201. uolum.2. Pariſ.conſ.5. num.18.& conſ.
65.num.77.uolum.3. Curt.ſen.conſilio 76.&
Grat.conſ.101.num.2.uolum.2. prout eſt in
caſu noſtro,cum conteſtatores omnes ſubſti
tutiones fecerint cauſa conſeruandi agnatio
nem,ut clare patet ex uerbis teſtamenti. Et
ratio huius concluſionis eſt,quia uti conteſta
tores prætulerunt ratione agnationis conſer-
uandæ maſculos fœminis, ita cenſentur eo-
rum filios prætuliſſe, & uti dicta ratio locum
habet in maſculis filiis, ita etiam in nepotib.
& ideo uti dictum fideicommiſſum eueniẽ
te conditione eſt filiorum maſculorum, ita
eis mortuis iure tranſmiſſionis debet eſſe ne
potum, cum illud debeat haberi pro expreſ-
ſo, ex quo conteſtatores ueriſimiliter diſpo-
ſuiſsent, ſi de iſto interrogati fuiſsent, ut pro-
batur in l. Titius.§.primo.ff.de lib.& poſthu.
quia in omnib. eadem ratio agnationis con-
ſer-

Digitized by Google

ſeruandæ militat,ad quam conteſtatores habuerunt reſpectum, quoad filium, & nepotes, ideo in omnibus eadem diſpoſitio militare debet.

Eſt igitur clariſſima concluſio ex prædictis dictum fideicommiſſum debere deuenire in primogenitum Annæ cum Garzia deceſſerit ſine filiis ex legitimo matrimonio procreatis, & Eluira etiam legitimata ipſum Annæ primogenitum non excludit, & ideo excluſa Eluira, dictorum conteſtatorum hæreditas virtute fideicommiſſariæ ſubſtitutionis deuenire debet ad Illuſtrem Dominum Donnum Petrum Paſquier vti dominæ Annæ filium primogenitum, & hæredem, & ita iuris eſſe cenſeo. & conſulo, in cuius fidem ſubſcripſi, & ſolitum ſigillum, quo in ſimilibus vtor imprimere iuſſi.

Ego Alexander Treutacinque V.I.D.

SVMMARIVM.

1 *Feudatarius ſine Regio aſſenſu non poteſt in Regno feudum alienare.*
2 *Feuda ex pacto & prouidentia non tranſeunt niſi ad filios & deſcendentes, & non ad extraneos hæredes.*
3 *In feudis ex pacto, & prouidentia ſuccedunt filij etiam ſi non ſint patris hæredes.*
4 *Feudum non poteſt dari in dotem.*
5 *Quæ naturam habent feudorum regulantur vt feuda, & idem de eis eſt iudicandum.*
6 *In Demanialibus locum habet conſtit. Conſtitutionem Diuæ memoriæ.*
7 *Demanialia ſine Regio aſſenſu alienari non poſſunt.*
8 *Aggregatio eſt ſpecies alienationis.*
9 *Demanialia quæ ſint.*
10 *Bona vniuerſalia ſine decreto alienari non poſſunt, & in Regno ſine Regio aſſenſu, nu. 11.*
12 *Aſſenſus in Regno non præſumitur.*
13 *Aggregatio facta in aliqua ex vniuerſitatibus Caſtrorum diruptorum non tenet in præiudicium ſucceſſorum.*
14 *Actus factus contra ſtatutum, quod primo probibet, & deinde pœnam ſtatuit, non valet.*
15 *Maior pars vniuerſitatis non poteſt ſtatuendo tollere ius ſemel vniuerſitati quæſitum, nec aliquod inferre præiudicium.*
16 *Alienare qui non poteſt, non poteſt neque compromittere, neque tranſigere.*
17 *Super bonis vniuerſalibus ſine Regio aſſenſu nec compromiſſum, nec laudum tenet.*
18 *In vniuerſalibus laudum non tenet ſine Regio aſſenſu, neque in vim pacti.*
19 *Laudum latum ſuper rebus vniuerſalibus non poteſt ſucceſſoribus præiudicare.*
20 *Alienari quæ ſunt probibita præſcribi non poſſunt, amplia num. 21.*
22 *Non valenti agere non currit præſcriptio.*
23 *Præſcriptio quadraginta annorum eſſe debet contra vniuerſitatem, & quando incipiat currere, nu. 24.*

Conſilium III.

IN cauſa vertente inter Ioſephum, & Antonium Franciſcum Amiternini actores ex una parte, & inter vniuerſitatem Caſtri dirupti Guaſti ream conuentam ex parte altera ſuper participatione fructuum de rebus vniuerſalibus, ac ſuper multiplicatione foculatiorum, prout participant, & multiplicant originarij dictæ vniuerſitatis. Pro faciliori cauſæ intelligentia, & deciſione de non nullis dubijs eſt quærendum.

Primo an aggregatio per Vniuerſitatem Guaſti facta de aliquibus de domo, & familia Amiternina ad foculare, & ad participationem fructuum rerum vniuerſalium ualuerit, & tenuerit ualeat, & teneat ſine Regio aſſenſu.

Secundo, an ex diuturnitate temporis Regius aſſenſus præſumatur.

Tertio dato, & non conceſſo quod aggregatio valuerit an ipſa aggregatio in præiudicium ſucceſſorum poſt mortem aggregantium valeat, & teneat.

Quarto an laudum latum contra capitula vniuerſitatis teneat etiam quod fuerit emologatum.

Quinto, & vltimo. An in caſu noſtro præſcriptio vniuerſitati obſtet.

In primo dubio concludendum eſt aggregationem iſtam ſine Regio aſſenſu factam, non ualuiſſe, nec ualere, quod hac ratione probatur.

Aut bona in quibus fuit facta aggregatio ſunt feudalia, aut Demanialia, aut ſimpliciter vniuerſalia.

1 Si dicantur eſſe feudalia, & tunc habemus intentum, quia in Regno feudatarius non poteſt alteri feudum in feudum dare, non poteſt contrahere, non poteſt alienare, non permittitur cōmutatio de perſona in perſonam, nec diminutio feudi ſine Regio aſſenſu, ita probatur in conſt. Regni incipiente conſtitutionem Diuæ memoriæ, tradunt Andr. de Iſern. & Matthæus de Afflict. in c. 1. §. præterea, de capitulis Corradi in uſibus feudor. & idem Afflict. in d. conſtit. cōſtitutionem Diuæ memoriæ: ſed aggregare aliquos in uniuerſitate quo ad bona vniuerſalia eſt ſub in feudare in partem, eſt contrahere, eſt alienare, quia aggregati etiam ipſi domini, & poſſeſſores vti Ciues originarij efficiantur, ſit diminutio quoad dominium, & quoad partes, igitur ſine Regio aſſenſu fieri non potuit ipſa aggregatio, & facta non tenuit, neque tenet.

Et quod dicta bona uideant feudalia apparet ex infraſcriptis.

2 Primo feuda ex parte, & prouidentia non tranſeunt niſi ad filios, & deſcendentes, & nō ad extraneos hæredes. Iulius Clar. in lib. 4.

ſen-

ſententiar.in §.feudum,in quæſt.9.uerſic.ſed quid dicendum eſt, & in quæſt. 88. & Didac. lib.2.reſolut.cap.18.numer.3.in fine,idem eſt in his vniuerſitatis, in quibus ſuccedunt tantum filij, & deſcendentes , & non extranei hæredes.

3 Secundo in feudis ex pacto, & prouidentia ſuccedunt filij etiam ſi non ſint patris hæredes.Iaſ.in l.ſi poſt mortem, in princ. num. 3. ff.de leg.1. & in conſ. 56. colum. fin.in princ. ibi eſt ergo,volum.3. & Iul. Clar.in d.§. feudum,quæſt.9.verſ.quandoque vero,& ſecundo, vbi teſtatur de communi. Idem eſt in hac uniuerſitate,& in ſimilibus,ut pars ſatetur in 15.articulo,& ſuper eo teſtes examinati bene probant,& ſic ſuccedunt filii etiam ſi non ſint patris hæredes.

4 Tertio feudum non poteſt dari in dotem. c.1.§.donare,qualiter olim feud.alien.pot.&
* hæc eſt communis opinio,ut dicit Zaſ.de feudis.in nona parte.num.40.quem refert Ioan. Iacob. Leoni. inter conſilia feudalia Bruni. conſ.114.num 86 Idem eſt in his vniuerſitatibus,& præcipue in iſta,in qua bona hæc vniuerſalia in dotem dari non poſſunt, ut patet ex ſcripturis præſentatis , & ex teſtibus examinatis.

5 Ex prædictis poſſet dici bona præfata eſſe feudalia, cum naturam feudorum habeant, uel cum ſit conſuetudo,quod regulentur ſicut feuda,idem de eis eſt iudicandum,ut tradit Afflict.in d.conſt. Conſtitutionem Diuæ memoriæ,ſub nu.86.in fin.

6 Si dicantur eſse demanialia, & tunc in eis etiam habet locum dicta conſtitutio.

7 Conſtitutionem Diuæ memoriæ, & ideo ſine Regio aſſenſu alienari non poſſunt. Affl. ibi num.89.& in conſtit. incip. Dignum. nu. 14. Lucas de Penna in l.nulli.C.de fund. patrimonial.lib.11.ubi ait,quod in Regno res demanialis non poteſt alienari ſine conſenſu Regis ex certa ſcientia interpoſito. & Andr. de Iſern.ſub num.52.& Afflict.in c.Imperialem,de prohib.feud.alienat.per Federicum.

8 Sed aggregatio eſt ſpecies alienationis, quia eſt remictere aggregatos ad communionẽ, quæ ſpecies alienationis,vt habetur per capitulum Regni,quod incipit Pondus æquum, vbi habetur,quod communio territoriorum inter duo Caſtra facta ſine Regio aſſenſu nõ ualet, quia communio eſt ſpecies alienationis:igitur dicta aggregatio ſine Regio aſſenſu non ualet.

Et quod ſiluæ,montaneæ,& territoria uniuerſalia huius uniuerſitatis, & aliorum ſint de demanio apparet ex duobus.

Primo, quia Ciuitas Aquilana eſt de demanio una cum eius territorio,ut apparet ex priuilegio Sereniſſimi Imperatoris Federici ſecundi, & eſt res notoria:igitur ea uniuerſalia, quæ poſſident originarii in Caſtro dirupto Guaſti ſunt demanialia, cum d. Caſtrum cũ toto territorio ſit de territorio Ciuitatis.

Secundo apparet per Lucam de Penna in l.11.C.de fund.limitroph.li.11.ubi dicit,quod Comites, & Barones tam ex forma Priuile-
9 giorum, quam ex uetuſta conſuetudine habent in Caſtris, & terris eorum nõnulla præcipua demanialia,puta iuriſdictiones, aquas, & decurſus aquarum , montes, nemora, & paſcua,fortilicias, & in partibus Apuleæ Chibana,& ſic uides,quod montes, nemora , & paſcua, quæ ſunt in aliquo Caſtro etiam ab aliis poſſeſſo ſunt de demanio. Idem concludit Afflict.in c.Imperialem in 3.notab.in nu. 70. de prohib. feud. alienat. per Federic. & quod ſint prædicta bona uniuerſalia, demanialia tradit Marinus Freccia in tract.de ſubfeud.in lib.2. in 46. auctoritate,ſub numer 4. in uerſicul.intellige hoc in territorio uniuerſitatis .

Et ſi dicantur ſimpliciter uniuerſalia , & tunc ſine Regio beneplacito, & decreto neque ualuit dicta aggregatio.

10 Probatur primo ex diſpoſitione iuris communis,quia bona uniuerſalia immobilia alicuius Ciuitatis, ſeu Caſtri ſine decreto alienari non poſſunt.l.fin.C.de uendend. reb.ciuit.lib.11.ubi DD.Bar.in l.fin.C.de præd.decurion. lib.10. Socin. in conſ. 95. columna 2. uolum.3. Ruin.in conſ.189.nu.10. uolum.1. Crauet.in conſ.234.colum.3.& Bald.in conſ. 400. uolum. 4. quæ lex finalis habet locum etiam in Caſtris,& Villis. Alex. in conſilio 1. columna penultima, uolum.4. & Roland. a Valle in conſ.90. num.23. uolum.1. & habet locum in omni alienatione. Alex.in d.conſ.1. ſub num. 15. uolum.4. & ideo locum habet etiam in donatione. Ruin.in conſ.178. vol.1. & ubi de iure communi decretum iudicis
11 interuenire debet , in Regno debet adeſſe Regius aſſenſus,ut probatur per cap.Regni, quod incipit ęquum,vbi habetur,quod communio territoriorum inter duo caſtra ſine Regio aſſenſu non ualet, quia communio eſt ſpecies alienationis, territoriorum alicuius Caſtri,ex dicto cap. apparet nõ poſse ſine Regio aſsenſu alienari: igitur ſine eo aggregatio fieri non poteſt, cum aggregare ſit ponere aliquem ad communionem territorii, & conſequenter eſt ſpecies alienationis , & ſic, quod in rebus harum uniuerſitatum, & aliarum alienandis ſit neceſsarius Regius aſſenſus ſemper in hoc Regno fuit obſeruatũ, & obſeruatur.

12 In ſecundo dubio uera eſt concluſio,quod in Regno non ſufficit tacitus,ſed neceſſarius eſt expreſſus aſsenſus,& opus eſt,ut uere probetur,& ex diuturnitate temporis non præſumitur. Sic tenent Afflict.in c.1.de contro. inueſt.colum.18.uerſ.aduerte tamen. Andr.in c.1. colum.3. de prohib. feud. alien. per Lothar. Marin. Freccia in tract.de ſubfeud.lib.2. quæſtione 28. & Ioan. Vincent. de Anna in repet.conſt.conſtitutionem Diuæ memoriæ num.40.& 50.

In

13 In tertio dubio licet hic inde plura dici poſsent, tamen omiſsa diſputatione, & deciſiue procedendo concludendum eſt aggregationem in præiudicium ſucceſsorum poſt mortem aggregantium nō ualere, quod probatur ex hac conſideratione.

Conſuetudo eſt in hac uniuerſitate, quod decedens ſine filiis maſculis non tranſmittit ius eius ad extraneos, hæredes, ſed ius eius extinguitur, quemadmodum in feudis, igitur aggregatio in uita tantum aggregantis ualet, & poſt eius mortem ius aggregationis extinguitur conſequentia probatur per text. in l. Statius florus. §. Cornelio Fœlici. ff. de iu. fiſci. Probatur etiam, quia de iure feudorum in totum ſeu in partem feudum poterat ſubinfeudari. c. 1. qualiter olim feud. alien. pot. c. 1. §. præterea. de cap. Corrad. c. 1. §. ſimiliter. de lege Corrad. c. 1. §. ſed & res, per quos fiat inueſtitur. & c. Imperialem. §. calidis. de prohib. feud. alienat. per Feder. quæ ſubinfeudatio non durabat niſi in uita concedentis. Andre. de Iſern. in d. §. ſed & res. colum. 1. & in c. 1. de ſucceſs. feud. late gl. Pariſienſ. in §. 35. num. 22. & Io. Vincentius de Anna in repet. conſtitut.

Conſtitutionem Diuæ memoriæ numer. 36. cum ſeqq. ita igitur aggregatio, cum ſit ſpecies ſubinfeudationis, non debet durare niſi in vita aggregantis.

Confirmatur hæc ratio. In his vniuerſitatibus, & præcipue in iſta obſeruatur illud, quod obſeruatur in feudo ex pacto, & prouidentia; nam uti in feudis prædictis filii ſuccedunt etiamſi non ſint hæredes patris, ita in hac, & in aliis uniuerſitatibus filii admittuntur etiamſi patris hæredes non ſint, igitur uti in feudis ius extinguitur, quoad detinentem, nec de eis diſpoſitio facta tenet. Lare Iul. Clarus in d. §. feudum. q. 41. & 42. ita in his uniuerſitatibus ius extinguitur, quoad illud foculare, & de eis diſpoſitio facta non tenet. igitur, quis non poteſt aliquem aggregare niſi in uita ipſius. d. §. Cornelio Fœlici.

Corroboratur hæc ratio. In his vniuerſitatibus, & præcipue in iſta filii ſuccedunt etiam ſi non ſint patris hæredes, & ſic habent ex pacto, & prouidentia primorum parentum, & ex Regia conceſſione. Ideo patres non poſſunt de bonis uniuerſalibus in præiudiciū filiorum diſponere, & ratio eſt, quia cum ſit quæſitum deſcendentibus ex tenore primeuæ conceſſionis, & ex prouidētia primorum parentum, non poteſt tolli per aliquem ex ſucceſſionibus primorum inueſtitorum, & eſt ualde rationabile, cum dicti filii ueniant ad dicta bona uniuerſalia non ex facto parentum, ſed ex antiquorum ſuorum prouiſione, & hinc eſt propter eandem rationem, quod Vaſallus etiam cum conſenſu Domini non poteſt de feudo ex pacto, & prouidentia, nec in partem, nec in totum diſponere in præiudicium agnatorum. Iul. Clar. in d. q. 41. vbi

* ait hanc eſſe communem opinionem, & ante eum ultra alios ita tenuerunt Aluarott. in c. 1. poſt numerum quartum, verſ. oppono ab extra. quemadmodum feud. ad fœmin. pertin. Collegium Bononienſe inter conſil. Curſen. conſ. 50. num. 21. Pariſ. in conſ. 17. nu. 16. uolum. 1. & Andr. de Iſern. in c. 1. §. quid ergo de inueſtir. de re alien. facta, & hæc eſt veriſſima, communis, & ab omnibus approbata concluſio.

Deueniendo ad quartum dubium, pro eius reſolutione faciendæ ſunt duæ concluſiones.

Prima eſt, an cum fuerit dictum laudum latum, & emologatum contra Capitula, & ſtatuta vniuerſitatis valuerit, & valeat, & maximi ſine Regio aſſenſu.

Secunda eſt, an dicti de populo, qui emologauerunt, & mediante contractu acceptauerunt ipſum laudum potuerint filiis, & deſcendentibus ipſorum præiudicare.

Circa primam concluſionem dicendum eſt laudum latum non ualere ex duob.

14 Primo, quando lex vel ſtatutum primo prohibet, deinde pęnam ſtatuit, vt exempli gratia, ſtatuto cauetur, quod quis non faciat talem actum, & ſi aliquis contra facere ſoluat centum, tunc actus factus contra ſtatutū dicirur nullus. Abb. Felin. & Dec. in cap. 2. de teſtib. & Dec. in c. nam concupiſcentiam, in ſecunda lectura; extra de conſtitut. Sed in caſu noſtro per capitula ſeu ſtatuta vniuerſitatis prohibetur quod extranei in ipſa uniuerſitate Guaſti non recipiantur, & ſi quis audet contra facere ſoluere debeat pœnam ducatorum quinquaginta. Igitur laudum latum contra hoc capitulum ſeu ſtatutum dicitur nullum.

Et ſi dicatur quod uniuerſitas potuit contra dictum capitulum aliud capitulum facere, ſeu aliam determinationem.

Reſpondetur quod in hoc laudo non interuenit tota uniuerſitas, ſed maior pars, ut
15 in laudo dicitur. Sed maior pars uniuerſitatis non poteſt ſtatuendo tollere ius ſemel uniuerſitati quæſitum, nec aliquod inferre præiudicium. Roman. in conſ. 352. ubi inter alios allegat Bald. in l. ueterem. C. de auct. preſt. notantem quod maior pars uniuerſitatis non poteſt ſtatuere contra id, quod prius concorditer ordinatum fuit ab omnibus, adducit, & aliud, quod ſic dum maior pars uniuerſitatis, ſed etiam uniuerſitas tota non poteſt procedere ad derogationem illius ordinationis, quæ facta eſt in honorem, & utilitatem uniuerſitatis, nam id, quod ſemel ordo decreuit reſcindi non poteſt, niſi ex cauſa, id eſt ſi ad publicam utilitatē fiat reſciſſio prioris decreti, ſic tradit Innoc. in c. accedentibus, extra de priuileg. ubi dicit de hoc eſſe caſum rotundum in l. quod ſemel. ff. de decret. ab ord. faciend. quæ canonizata eſt 25 q. 2. inſtitutionis, & in c. cum ſic, & cum Romano

eandem

eandem opinionẽm tenuerunt Grammat.in
conſ.ciuil.71.num.9.cum ſeqq.& Aym.Cra-
uett.in conſ.132.num.1.& 8.& ratio eſt ſecun
dum Crauett. quia eadem ſolemnitas in re-
uocando,quæ in conficiendo requiritur.l.hę
redes palam §. ſi quis poſt. ff. de teſtam. l. ſi
puellæ.ff.de ſponſal.l. nuptiæ. ff. de in nuptia.
& l.ſi vt proponis. C. de nupt. tradit Roman.
in conſ.65.nu.2.& in conſ.116.

Secundo. Iſta bona vniuerſalia ſi ſunt feu-
dalia certum eſt quod tranſactiones,iuſiurau
dum,ſtipulationes pęnales,compromiſſa, &
arbitraria inde ſecuta ſine ſpeciali Regio aſ-
ſenſu non ualeant,ita habetur in conſtit.con-
ſtitutionum Diuæ memoriæ,& ibi Afflict.&
Io.Vinc.de Anna in repetit.

Si ſunt demanialia,& tunc d. conſt.locum
habet etiam in bonis demanialialibus, vt ibi
in nu.89.concludit Afflict.& ſupra dixi.

16 Si ſunt vniuerſalia, & ſimiliter requiritur
Regius aſſenſus, vt habetur in cap. æquum
pondus. Nam qui non poteſt libere alienare,
non poteſt compromittere,neque tranſigere.
l.C.de bon. mater. vbi pater non poteſt alie-
nare,nec compromittere aduentitia. Iaſ. in l.
fin.num.119.C.de in emphyte.Dec. in conſ.
39.num.4.& conſ.44. & 465.in fi. Socin. iun.
in conſ.67.num et.77.volum.1. ita non poteſt
tranſigere pater ſuper aduentiŋs,vt in l.1.C.
ſi aduerſ.tranſact.Iaſ.in d.l.fin.nu.122.quæſt.
10.& Tiraquell. de iure marit. gloſ.5. num.
202.& ſeq.& in retract.lig.§.1.gl.14.num. 60.
pro quo eſt text.in c.cum contingit, de tran-
ſact. & in l. non ſolum.C.de præd.minor.Cũ
igitur alienatio rerum vniuerſalium nõ per-
17 mittatur ſine Regio aſſenſu,ſequitur,quod
ſuper eis compromiſſum factum non ualet,
nec laudum inde ſecutum nec tranſactio.

18 Nec valet laudum ſuper dictis bonis in
vim pacti.Bald.in c.1.verſ.ſententiæ in tit. de
pace conſtant.Angel.in conſ. 218. vita narra-
tione.Roman.in conſ.160.Guid. Papa in con
ſilio 141.Hyppol.in l.1.§. ſi quis dicarur,col.
pen. ff. de quæſt.& in l. quæſtionis,colum.6.
eod.tit.Dec.in l.ab initio. ff. de reg. iur.Goz-
zadin.in conſil.81.& Io.Vincent.de Anna in
repetitione conſt. conſtitutione Diuæ me-
moriæ,nu.287.& 288.

Ex prædictis apparet quod compromiſ-
ſum, & laudum inde ſecutum ſuper dictis
bonis vuinerſalibus ſine Regio aſſenſu non
valuit,neque ualet, ideo nullum in eis poteſt
fieri fundamentum.

In ſecunda concluſione dicendum eſt lau
dum etiam emologatum non potuiſſe, nec
poſſe præiudicare filijs, & deſcendentibus,
quod probatur hac conſideratione.

19 Ius acquiſitum filiis,& deſcendentib. non
ex facto patris,ſed ex prouidentia primorum
parentum,ſeu ex Regia prouiſione, non po-
teſt ipſis auferri per patrem poſt ipſius mor-
tem, nam dicitur datum per ordinem, vt in
vita patris habeat pater,poſt mortem filius.l.
fin.C.de uerb.ſignifi.l.fin.ff.de leg.2.l.hæres.
§.final.ff.de leg.2.& l.cum ita.§.in fideic.ff.ad
Trebell. & ſic quaſi ſubiacet reſtitutioni, &
ideo poſt mortem vniuſcuiuſq; non permit-
tit alienatio.l.fi.& auth.res quæ.C.comm.de
legat. Sed in caſu noſtro ius in iſtis uniuerſi-
tatibus,& præcipue in iſta filiis,& deſcenden
tibus non fuit acquiſitum ex facto eorum pa
rentum,ſed ex prouidentia primorum paren
tum, ſeu ex Regia çonceſſione, & ideo ſuc
cedunt etiamſi non ſint patris hæredes, ut
patet ex ſcripturis per uniuerſitatem præſen-
tatis,& ut pars in 15 articulo fatetur. Igitur
dato,& non conceſſo,quod alienatio in vita
alienantium ualeret, tamen poſt ipſorum
mortẽ non ualet,& filiis & deſcendentib.per
parentes præiudicium fieri non poteſt,& cõ-
ſequenter compromiſſum, & laudum inde
ſecutum iſtis deſcendentib. non potuit præ-
iudicare,nec præiudicauit.

In quinto,& vltimo dubio pro eius reſolu
tione duo ſunt præmittenda.

Primo,quod in his bonis. ſeu feudalibus,
ſeu demanialibus,ſeu uniuerſalibus filii ſuc-
cedunt etiam ſi non ſint patris hæredes, &
ſic habent dicta bona ex pacto, & prouiden-
tia,vt pars in 15 articulo fatetur & probat.

Secundo hæc bona uniuerſalia per patrem
non poſsunt alienari in præiudicium filio-
rum ita antiquitus obſeruatum fuit,& obſer-
uatur,& patet ex capitulis per vniuerſitatem
præſentatis, quamuis durante vita patris filij
agere non poſſint.

His præmiſſis probatur præfacta concluſio
hac ratione, ideſt quod præſcriptio non no-
cet. Aut iſti actores fundantur in præſcriptio-
ne contra patres, & anteceſſores iſtorum ci-
uium de vniuerſitate Guaſti, & hoc non ob-
ſtat, cum de hoc ad præſens non quæratur.
Aut contra iſtos, & tunc aut quia præſcripſe-
runt contra eorum anteceſſores,a quibus iſti
ciues originarij Guaſti deſcendunt. Aut ſin-
gulariter contra iſtos qui viuunt.

Si primo caſu, & tunc concludendum eſt
non poſſe iſtos particulares de domo Ami-
ternina rale fundamentum in hac præſcri-
ptione facere.

20 Ratio eſt, quia ea quæ alienari prohibita
ſunt præſcribi non poſſunt,gl.fin. in l.2. C.de
vſucap. pro empt. Alexan. in conſ.1. colum.
fin.uer.l.præterea ſtatutum, volum. 4. ubi at-
* teſtatur de communi.Corn. in conſ. 294. co-
lum.penult.& fi.uolum.3.Caſſan.in conſ.11.
21 num.40.& in conſ.66.num.18.& Iaſ.in conſ.
57.num.5.volum. 1. quæ concluſio etiam in
longiſſima præſcriptione locum habet, &
maxime in pręiudicium illorum,quibus non
dum erat apertum ius, ideſt fideicommiſ-
ſum,vel feudum,vel aliquid demaniale, ſeu
vniuerſale,& ſic agere non poterant.Pariſ. in
c.cum non liceat, numer. 18. de præſcript. &
Crotus in l.filius familias.§. Diui. num. 143.
verſ.4.ſit concluſio.ff.de leg.1. tradit Andre.
de

Digitized by Google

de Iſern.in c.1.§.quid ergo,ſub num.7.de inueſtit.de re ali.facta,in uſib. feudor. & Ratio eſt quia antequam adueniat dies , ſeu antequam apertum ſit feudum vel ius agi non poteſt, & non ualenti agere non currit præſcriptio.l.1.in fi.C. de Annal.excep.

Sed in caſu noſtro montaneæ,ſiluæ, territoria,& alia bona vniuerſalia,ſeu feudalia,ſeu demanialia huius caſtri dirupti Guaſti alienari non poſſunt in præiudicium filiorum,& filijs non dicitur apertum ius, niſi poſt mortem parentum, igitur contra eos non currit præſcriptio, ex quo viuentibus patribus agere non poterant,& ideo contra eos uti agere non ualentes non currit, neque currere poteſt præſcriptio, tradit ultra alios Marinus Freccia in tractat.de ſub feud. lib.3.in quarta quæſt.

Si ſecundo caſu loquimur,ideſt ſi iſti actores ſe fundant in præſcriptione contra iſtos, qui ad præſens viuunt, & tunc neque in hoc facere poſſet fundamentum.

23 Ratio eſt quia iſti originarij poſſident vniuerſaliter,& vniuerſitatem repræſentant, & ideo contra iſtos,vti uniuerſitatem repræſentantes deberet adeſſe præſcriptio quadraginta annorum.l.omnes.C. de præſcript. trigin. annor. tradit Alexan. in conſ. 16. numer. 24. volum.5. quæ præſcriptio non adeſt, & nota quod qui non probat de præſentia aduerſarij ſuccumbet. Afflict.in conſt.conſuetudinem, ſub numer.4.in fin.& ideo debuiſſet probari præſentia iſtorum reorum conuentorum, & cum non probetur , iſti actores in præſcriptione non poſſuntſe fundare. Notandum eſt etiam quod in Regno in hac præſcriptio-
24 ne deducendum eſt tempus pupillaris ætatis, & ætatis minoris, & eis deductis poſtea eſt facienda computatio annorum. Afflict.in d.conſt.conſuetudinem,num.15. quibus deductis in caſu noſtro non adeſt nec tempus quindecim annorum, ideo in præſcriptione non poſſunt ſe fundare. Notandum eſt tertio, & vltimo quod licet præiudicaret filijs, tamen non poteſt præiudicare alijs ſucceſſoribus poſt filios. Andre. de Iſern. in c.1.in §. quid ergo, ſub numero ſeptimo. de inueſtit. de re ali.fac.

Ex prædictis apparet quod aggregatio ſine Regio aſſenſu facta non ualet,quod aſſenſus Regius non præſumitur , quod aggregatio etiam cum aſſenſu Regio ualet tantum in uita aggregantium,quod compromiſſum,& laudum inde ſecutum, etiam emologatum eſt inualidum & maxime ſine Regio aſſenſu,& præſcriptio non obſtat,& ita conſulo,& iuris eſſe cenſeo.

Ego Alexander Trentacinque V.I.D.
& ita fuit deciſum.

SVMMARIVM.

1 *Feudum quid ſit,& an ſit bona diffinitio.nu. 5.*
2 *Iura focalariorum fuerunt ſubrogata loco collectarum antiquarum.*
3 *Inueſtitura non eſt de ſubſtantia feudi.*
4 *Seruitium non eſt ſubſtantiale feudi,ſed fidelitas.*
5 *Caſtrum quodlibet præſumitur feudum quaternatum etiam ſi ſit inhabitatum.*
8 *In feudo ex pacto, & prouidentia ſuccedunt filii, & non hæredes extranei, & ſuccedunt etiam ſi non ſint patris hæredes.nu.9.*
10 *Feudum non poteſt dari in dotem.*
11 *In feudis ex pacto,& prouidentia alienatis cum conſenſu Domini, filius mortuo patre alienationem reuocare poteſt,& ad feuda ipſa admittitur.*
12 *Vaſallus poteſt alienare commoditates feudi.*
13 *Aſſenſus ex diuturnitate temporis præſumitur , ſed contra,num.14.& 22.*
15 *Conſtitutio Regni incipiens Conſtitutionem diuæ memoriæ locum habet etiam in demanialibus.*
16 *Demanialia bona ſine Regio aſſenſu alienati non poſſunt.*
19 *Aggregatio eſt ſpecies alienationis.*
20 *Bona vniuerſalia ſine cauſæ cognitione , & decreto alienari non poſſunt,& num.39.*
21 *Aggregatio ſine Regio aſſenſu fieri non poteſt.*
22 *Aſſenſus in Regno non præſumitur.*
23 *Solemnitates præſumuntur interueniſſe ex diuturnitate temporis,declara num.24.25.26.& 27.*
28 *Qui poſſunt ſtatuere poſſunt conſuetudinem inducere, & qui non poſſunt ſtatuere neque poſſunt inducere conſuetudinem.*
29 *Vniuerſitates non poſſunt ſtatuere in his quæ ſibi ſolū Princeps reſeruauit.*
30 *Hæres factum defuncti approbare tenetur , declara num.31.& 32.*
33 *Ex titulo reſultat bona fides, declara num. 34. amplia num.35.*
36 *Quod tenet a principio tractu temporis non conualeſcit,amplia in laudo num.37.*
38 *Laudum eſt ſpecies tranſactionis.*
39 *Vniuerſitates pupillis,& minoribus æquiparantur.*
40 *Omnis populus carens iuriſdictione poteſt condere ſtatutum.*
41 *Lex vel ſtatutum per non vſum non tollitur.*
42 *Statutum non comprehendit caſum iuratum numer. 43.44.45.*
49 *Laudum ſuper feudalibus,ſeu demanialibus,ſeu vniuerſalibus non tenet ſine Regio aſſenſu.*
47 *Laudum valet in vim pacti declara numer. 50. & 51.*
48 *Laudum emologatum tranſactio dicitur,& ideo debet obſeruari,declara nu.49.*
52 *Bona ex pacto & prouidentia quæ ſint.*
53 *In feudis quæ præſcriptio attendatur.*
54 *Priuatus contra vniuerſitatem in bonis alienatis ſine Regio aſſenſu non præſcribit niſi ſpatio centum annorum.*
55 *Non ualenti agere non currit præſcriptio.*
56 *Res prohibita alienari de iure cōmuni præſcribi poſſunt ſpatio triginta,vel quadraginta annorum.*

Res

57 *Res ſubiecta reſtitutioni ſpatio 30. ann. præſcribi pôt.*
58 *Præſcriptio triginta, vel quadraginta annorum ex iuris errore in titulo cauſari non poteſt.*
59 *Præſcriptio 40. ann. adeſſe debet contra vniuerſitatẽ.*

Conſilium IIII.

IN primo meo conſilio dicebam aggregationem ſine Regio aſſenſu per vniuerſitatem Caſtri Guaſti factam de aliquibus de familia Amiternina ad foculare, & ad participationem rerum vniuerſalium non valere. Mouebar argumento ſumpto a ſufficienti partiũ enumeratione dicendo, ꝙ bona, in quibus aggregatio facta fuit, aut erant feudalia, aut Demanialia, aut ſimpliciter vniuerſalia. Si erant feudalia, & tunc tres faciebam concluſiones.

Prima erat quod cum aggregatio eſſet ſpecies alienationis, vt cũ per eã contrahebatur, commutatio ac diminutio in partem fiebat, non poterat fieri ſine Regio aſſenſu per Regni conſtitutionem, incipientem cõſtitutionem Diuæ memoriæ. Secũda erat quod iſta bona erãt feudalia, & ex pacto & prouidẽtia.

Tertia, & vltima erat, quod ſi non erant feudalia, tamen cum feudorum naturam haberent, de eis erat iudicandum prout de feudis. Aduerſus prędicta D. Aduocatus iſtorũ de familia Amiternina replicãdo dicebat, hæc nõ eſſe bona feudalia aſſenſũ Regiũ ex diuturnitate temporis præſumi. Conſtitutionem incipiẽtem. Conſtitutionem Diuæ memoriæ loqui in feudis quaternatis. Et adæquationem per me factam, vti non factam per modum regulæ non valere, & ideo de eis non eſſe iudicandum prout de feudis.

Et hęc bona primo non eſſe feudalia D. Aduocatus ita demonſtrabat, cui non competit diffinitio nec diffinitũ competere pôt. l. 1. §. dolũ. ff. de dolo, ſed feudi diffinitio dictis bonis non cõpetit, igitur nec diffinitum. Minor
1 probatur cũ feudum, ſecũdum Iac. de Bel. & cõceſſio rei pro homagio facta pro aliquo honeſto ſeruitio cum traditione vtilis dominij, vel ſecundũ Bal. eſt beneficiũ, quod ex beneuolẽtia datur alicui, vt proprietas penes dantẽ remaneat, & vſusfructus ad accipientem eiuſq; hæredes tranſeat in perpetuũ, vt domino fideliter ſeruiat, ſed hæc minime in caſu noſtro adaptari poſſunt, cum vtrumq; dominiũ tam vtile, quã directũ ad vniuerſitatẽ ſpectet, & Domino nõ pręſtatur ſeruitiũ, nec de eis apparet inueſtitura, ſiue cõceſſio per Regẽ facta, aut per Baronẽ, nec ſoluitur adhoa Regiæ Curię, minime ẽt in eius quaternionibus sũt regiſtrata, igitur dictũ territorium nõ eſt feudale, & cõſequẽter non eſt locus diſpoſitioni dictæ cõſtitutionis Cõſtitutionẽ Diuę memoriæ. Huic rõni reſpondetur dupliciter.

Primo negãdo dominiũ directũ eſſe pęnes Vniuerſitatẽ, cũ ex cõceſſione Imp. Fed. Secundi, Dominiũ directũ eſt Regis, vtile Ciuitatis, & vſusfructus vniuerſitatis Guaſti, qui ſpectat ad homines ipſius uniuerſitatis, & ad eius hæredes, & ſucceſſores, & ad filios ex ſanguine ẽt ſi nõ ſint hæredes, & in recognitione directi dominij olim pro dicto caſtro ac pro alijs ſoluebãtur pedagia, & collectę, prout
2 apparet ex priuilegio Ser. Regis Ladiſlai, & deinde cũ iura foculariorũ fuerint ſubrogata loco collectarũ antiquarũ, quæ debebantur Regib. huius Regni ꝑ uniuerſitates, & loca Regni ante Regẽ Alfonſiũ, cũ primitus non ſoluebantur focularia, ut dicit Afflic. in c. 1. in uerbo, plauſtrorũ, nu. 19. quæ ſint regalia, in uſib. feudorũ. Ciuitas pro præterito, & hodie ſoluit ius foculariorũ pro dicto Caſtro, ut eſt res notoria. Nec eſt uerũ non adeſſe cõceſſionem, cũ cõceſſio appareat facta per Imp. Fed.
3 ſecũdũ, & inueſtitura nõ eſt de ſubſtãtia feudi, ut tradit de mente feudiſtarũ Iacobutius de Franc. in præludijs feudorũ. nu. 8. poſitus poſt deciſ. Domini Vinc. de Franc. nec facienda eſt uis ĩ ſeruitio, quia qñ in inueſtitura, ſeu cõceſſione nõ fit mentio de ſeruitio ad ſeruitiũ uaſallus nõ tenetur, cũ nõ ſit de ſubſtãtia
4 feudi ſeruitiũ, ſed fidelitas c. 1. §. nulla, per quẽ ſi. inueſt. ita dixit And. de Iſer. in c. 1. §. huius aũt generis. 2. col. verſ. ſed ſi infeudetur, ex quib. cauſ. feud. amict. in c. 1. § fi. in princ. de c. qui cur. vendid. in c. 1. §. ſi quis de manto. 1. col. verſ. quod aũt, de controu. inueſtit. in c. imperialẽ. §. ſcriba vero, col. 1. verſ. dicendo, de prohib. feud. alien. per Feder. & in §. ſed nec alia iuſtior. in princ. quæ ſit prima cauſ. benefic. amittend. tradit etiã prædictus Iacobutius de Franc. dũ tractat quæ ſint ſpecies feudorũ, n. 194 cũ ſeq. ad quã fidelitatẽ iſti homines de Guaſto tenentur. Nec eſt verũ dicta bona nõ fuiſſe, nec eſſe regiſtrata, cũ pro dicto Caſtro Curiæ, Ciuitas loco pedagiorũ, & collectarũ ſoluat iura foculariorũ, & cũ hoc Caſtrũ ſit de corpore, & territorio Ciuitatis, vt apparet ex priuilegio Caroli ſecũdi, extat ſub regiſtro Ciuitatis, nã ex regiſtratione ciuitatis tacite, & de neceſſitate cẽſetur regiſtratũ d. Caſtrũ ex vnitate corporũ, cũ ẽt d. Caſtrũ appelletur ciuitas, vt cõſtat ex d. priuilegio, & cũ d. Caſtrũ vti Ciuitas ſit immediate ſub Regia protectione, & ſub ipſius Demanio, non ſoluitur aliter adhoa cum illa tantum per Barones ſoluatur, ſed bene in recognitionem dominij directi ſoluuntur iura foculariorum, ex prædictis vides quòd argumentum non tenet.

5 Secundo reſpondetur negãdo dictas diffinitiones eſſe veras, & non eſſe bonas tradit Iul. Clar. in lib. 4. ſentent. in §. feudum quęſ. 4. & apparet nõ eſſe veras, & ſubſtantiales, quia vtraq; diffinitio concludit debere adeſſe ſeruitium, & tamen, vt dixi, ſeruitium non eſt de ſubſtantia feudi, ſed tantum fidelitas, & ideo in ea ratione vti friuola nullum poteſt fieri fundamentum. Cum hæc igitur ratio non ſubſiſtat, & narrando ueritatem, circumſcriptis ſubterfugijs demonſtro aperte Caſtrum hoc Guaſti eſſe feudum, & quaternatum. Sciendum eſt ex priuilegio Caroli ſecundi

Ciuitatem Aquilæ,& Caſtra eſſe unicum, & promiſcuũ territorium, inter quæ Caſtra adeſt Caſtrum Guaſti, & ideo tam intus Ciuitatem, quàm extra, Caſtrum Guaſti appellatur, & licet ad præſens extra non habitetur, tamen habitatio hodie ſit Aquilæ, in qua homines niſi caſtri repræſentant illud, illiuſque uniuerſitatem, adeo quod facta fuit tantum reſpectu habitationum mutatio loci. Cum igitur hodie ſit Caſtrum, ſequitur in neceſſariam conſequentiam quòd ſit feudum,& quaternatum.

6 Et ratio eſt quia omne Caſtrum præſumitur quaternatum ſecundum Iſerniam in conſt. poſt mortem conſt. ſi dubitatio, in conſt. nomen, & normam, & ibi gloſ. & in conſt. ſi aliquis Baro. & in capit. Imperialem, in §. illud quoque, columna quarta, uerſicu. vel Caſtrum hoc ipſo, de prohib. feud. alienat. per Feder. vbi dicit quòd hoc ipſo quod dicitur Caſtrum, dicitur feudum quaternatum, idem concludit Iacobutius de Franchis in dictis præludijs vſus feudorum, numero 101. & Matthæus de Afflict. in dicta conſt. poſt mortem numer. ſecundo, & ideo etiam ſi ſit inhabitatum non poteſt ſine Regio aſſenſu alienari, vt probatur in capit. pondus æquum.

7 Cum igitur hoc Caſtrum Guaſti ſit feudũ, & quaternatum, concludendum eſt eſſe feudum ex pacto,& prouidẽtia, quod probatur.

8 Primo, quia in hac vniuerſitate, & in alijs ſuccedunt tantum filij, & deſcendentes, & non extranei hæredes, vt in proceſſu extat uerificatum, & ſic eſt in feudis ex pacto, & prouidentia, in quibus filij, & deſcendentes ſuccedunt, & non extranei hæredes. Didac. in lib. 2. Variar. reſol. cap. 18. num. 3. in fin.

9 Secundo in feudis ex pacto,& prouidentia ſuccedunt filij etiam ſi non ſint patris hæredes. Iulius Clarus in libro quarto, ſententiarum, in §. feudum, quæſtion. nona, uerſicu. quandoque vero, & ſecundo, idem eſt in his vniuerſitatibus, & præcipue in iſta, in quibus ſuccedunt filij etiam ſi non ſint patris hæredes, vt fatetur pars in 15. artic.

10 Tertio feudum non poteſt dari in dotem. cap. 1. §. donare, qualiter olim feud. alie. poterat. Idem eſt in hac uniuerſitate, in qua hæc bona uniuerſalia in dotem dari non poſſunt, vt patet ex ſcripturis præſentatis, & ex teſtibus examinatis.

11 Quarto, quando feuda ipſa ex pacto, & prouidentia alienantur cum conſenſu domini, tunc filius patre mortuo ea reuocare poteſt, & non obſtante alienatione ad feuda ipſa admittitur, capit. primo, §. Titius filio, ſi de feud. defunct. content. fuer. Idem quando aliquis Ciuis alienaret eius partem montaneæ cum Regio aſſenſu, nam poſt eius mortem filij admittuntur non obſtante d. alienatione.

12 Quarto uti vaſallus poteſt alienare commoditates feudi. Bald. in cap. primo, §. aut ſi libellario. nu. 3. in fine, quib. mo. feud. amict. * & eſt communis opinio, vt atteſtatur Ruin. in conſ. 176. num. 13. volum. 1. quæ alienatio valet in vita tantum alienantis, non autem in præiudicium eius, qui ſucceſſurus eſt in feudo. Iulius Clarus in d. §. feudum. quæſtion. 31. verſ. ſucceſſiue quæro.

Idem eſt in hac vniuerſitate, in qua Ciues alienare poſſunt partes ipſorum commoditatis montaneæ, ſiluæ, & territorij, quæ durat vita durante, & non in prçiudicium filiorum, ſeu aliorum de Populo.

Ex prædictis uides, quod hoc Caſtrum Guaſti eſt feudum quaternatum, & ita præſumitur. Vides etiam quod eſt feudum quaternatum ex pacto, & prouidentia. Tertio, & vltimo apparet, quatenus non eſſet feudum, haberet in omnibus, & per omnia naturam feudorum ex pacto, & prouidentia.

Ex his uidetur primo reſolutum eſſe feudum quaternatum, & conſequenter in eo habere locum diſpoſitionem dictæ conſtitutionis Conſtitutionem Diuæ memoriæ. Secundo apparet eſſe feudum ex pacto, & prouidentiæ. Tertio extat reſolutum quatenus nõ eſſet feudum (quod nòn eſt dicendum, cum ſit proprie feudum, & quaternatum) quod in omnibus, & per omnia naturam feudorum habet, & ideo iudicandum eſt de eis prout de feudis, vt concludit Afflict. in dicta conſt. conſtitutionem Diuæ memoriæ, ſub num. 86. in fin.

13 Quatenus dictus D. Aduocatus dicit, quod ex diuturnitate temporis præſumitur aſſenſus, & ſufficit tacitus, & ad id demonſtrandum allegat Afflict. in c. 1. §. præterea, de capit. Corradi, & ante eum Alexan. in l. 2. §. voluntatem, in princ. num. 3. uerſ. hoc tamen limita. ff. ſolut. matrim. Ang. in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acq. hæred. & Alexander allegat notata per Baldum in l. ſi filius, per illũ text. C. de petit. hæredit. vbi etiam Angelus. Idem voluit ipſe Afflict. in cap. imperialem. verſ. 24. quæro, de prohib. feud. alienat. per Federic. num. 64. vbi reſoluit triginta annorum lapſum ad id ſufficere.

14 Reſpondetur, quod dicti Doctores allegati nullo pacto dicũt in feudis ſufficere tacitum aſſenſum, & ex diuturnitate temporis præſumi, & ideo ipſemet fatetur contrariam opinionem eſſe veriorem, ideſt in Regno in feudis non ſufficere tacitum cõſenſum, nec prçſumi, & hæc eſt veritas, ideſt quod in Regno non ſufficit tacitus aſſenſus, nec præſumitur ex temporis diuturnitate, & in particulari ita tenent Afflict. in c. 1. de controu. inueſt. col. 18. verſ. aduerte tamen. Andre. in c. 1. col. 3. de prohib. feud. alien. per Lotha. Marinus Freccia in tract. de ſub feud. lib. 2. q 28. Io. Vincentius de Anna in d. conſt. conſtitutionem Diuæ memoriæ, nu. 40. & 50. & Ludou. de Molin. in tract. de Hiſpan. primogen. lib. 4. c. 10. in fin. ſub nu. 10. fol. 515.

Cum

Cum igitur in feudis non ſufficiat tacitus aſſenſus, nec præſumatur, aggregatio ipſa non tenet ſine Regio aſſenſu,& animaduertatur quod dicta conſtit. conſtitutionem Diuæ memoriæ habet locum in feudo quaternato,ac in omni feudo, quod immediate, & in capite tenetur a Rege, & non in feudo, quod tenetur immediate in capite a Barone, ut in dicta conſt. affirmat Afflict. in numero vigeſimotertio, Vnde cum nos ſimus in feudo quaternato,& in feudo quod immediate tenetur a Rege,& in capite,& non a Barone, vt ex Regijs,& Imperialibus conceſſionibus apparet, vt ſupra dixi, non eſt dubitandum dictam conſtitutionem in caſu noſtro locum habere.

Vides igitur omnia dicta per me in hac materia bonorum feudalium eſſe vera, & dicta in contrarium per D. Aduocatum partis aduerſæ non obſtare, & in eis in iudicando non poſſe fieri fundamentum.

Dicebam inſuper quod ſi erant bona Demanialia in illis aggregatio non tenebat ſine Regio aſſenſu, cum diſpoſitio dictæ conſtitutionis, conſtitutionem Diuæ memoriæ etiam in bonis Demanialibus locum habebat,& ſic faciebam duas concluſiones.

15 Prima erat dictam conſtitutionem incipientem conſtitutionem Diuæ memoriæ habere locum in bonis demanialibus.D. Aduocatus partis aduerſæ huic concluſioni non contradicit,& eſt ueriſſima concluſio, vt atteſtatur Camerarius in c.imperialem,de prohib.feud.alienat. per Federic. in princ. in fol. 6 in litera.c.& e.

Secunda erat, quod bona iſta ſi non erant feudalia erant Demanialia.D. Partis aduerſæ Aduocatus hanc concluſionem oppugnat, & conatur demonſtrare non eſſe bona demanialia,aſſerendo.

16 Quod bona demanialia propriè ſunt in quibus Dominus directum, & vtile dominium habet,vt per Paridem de Put. in tract. de re integrat. feud. in titu. de demanialibus Regis,& Baronis, cap.3.numero tertio, ſubdit quod in dictis bonis Dominus Baroniæ habet intentionem ſuam fundatam, & præſumptionem, quod omnia ſint demanialia, & ad ipſum pertinentia, quæ præſumptio transfert onus probandi in aduerſarium, quod non ſint demanialia, ſed conceſſibilia, quia contra ius Demanij poteſt contrarium probari, vt in conſtit. ſi dubitatio, vbi qualiter probetur contra ius Demanii, in eodemque cap.num.1.dicit etiam Paris, quod Demanialia Regum, & Baronum dicuntur Dohanæ,gabellæ,Baiulationes,ſtarciæ,vel vineæ curiæ feudi, quæ laborantur per vaſallos & Colonos curiæ in Demanio,vel ad partem deputata pro uictu Dominorum, atque annotata in quaternis Curię,vel de quibus Curia anno quolibet percipiebat fides, & diffidas: vel bona deputata pro animalibus, & maſſarijs domini Caſtri,Curiæ, Ferrariæ,aut piſcariæ Curiæ,montes, & nemora vſui Curiæ deputati. aut molendina Curiæ, quæ anno quolibet uendebantur,vel locabantur per Curiam pro certa mercede, ex quibus fructus ad Curiam ueniebant. Aut alia bona Curiæ non ſolita concedi ad reditum in perpetuum,vel ad centum,vel aquarum curſus, vel capomandrus Curiæ, & ſimilia. Alibi etiam Andre. de Iſern.in cap.imperialem. §. nec dominus feudi,num.48.de prohib.feud. alienat. per Federic. quærit quæ ſint Demanialia in Regno Siciliæ,ſcribitque,quod dicebant antiqui Ciuitates,Caſtra,& bona alia,ut Dohanæ, gabellæ, regalia retenta per antiquos Reges in poteſtate, & dominio ſuo, non donata, & conceſſa alijs dicti demania, & ſi ſic ſteterunt per triginta annos ſortiri hanc conditionem vt ſint de Demanio. arg. l. eum qui.C. de fund. rei priu. libro undecimo,dicent enim homines iſtorum locorum Regi, promiſiſti nos tenere in Demanio, quod probabant ex longa poſſeſſione ſecundum communem opinionem.l. cum de in rem uerſo.ff. de uſur. ſubdens haſtenus Andreas, quod poteſt Rex vnam terram Demanium facere. arg.l. prima, C.de indict. libro decimo, vbi extraordinarium facit ordinarium, & canonicum, & quia concedit noua uectigalia.l.prima,C. vectigal. nou. inſtit. non poſſ. Vlterius Demanialia Regis ſine priuilegio poſſidere non licere dictar conſtitutio,Dignum. Io. Vincentius de Anna alleg.69.numero tertio, vbi ſubdit cum priuilegio poſſideri poſſe, & in hoc Regno ſemper fuiſſe apud Reges iſtam poteſtatem alienandi iſtas res Demaniales, fretus auctoritate Bartholomæi Camerarij diuerſis in dicto cap. imperialem fol. 71. colum.1.quod licet articulus extra Regnum ſit diſputabilis, tamen in Regno de hoc non diſputatur propter conſuetudinem alienandi,vt idem affirmat in eadem repetitione.fol.108.col.2.

Sed bona huiuſmodi de Guaſto non ſunt ſub dominio directo vel vtili alicuius in quãtum conſideratur dominium ad faciendum Demanium, ſed pertinent ad homines uniuerſitatis prædictæ, licet omnia, quæ habemus ſint quoad vniuerſale, ſiue generale demanium Regis noſtri,nec de ijſdem bonis vniuerſitas aliquod priuilegium retinet, nec ſunt de menſa Regis, nec regiſtrata in quaternionibus Regiæ curiæ, ergo non ſunt demanialia,& circa dominium dicebat Andre. in d.c.imperialem.§.nec dominus feudi. nu. 49.quod inter Dominum,& Demanium eſt differentia quæ inter genus,& ſpeciem, nam quicquid eſt in demanio Principis eſt in ſuo dominio,ſed non conuertitur, & ſatis colligitur in d.conſtit.dignum,ſic arrogatio,& adoptio,ſed non conuertũtur,ſic illa quæ incidũt

quotidie in fiſcum, ut ex multis cauſis contingit.l. prima, & ſecunda, ff. de iu.fiſci.l.prima, C.de petit.bon. ſubl. & de bonis uacant, per totum, ſunt in dominio principis, ſed non in demanio.

Hæc ſunt formalia uerba D.Aduocati partis aduerſæ.

Hoc argumentum ex multis ornatum faciliter remouetur, cum in eo præſupponatur dominium directum, & vtile eſſe pęnes vniuerſitatem, & ideo bona ipſa non poſſe demanialia appellari. Hoc enim præſuppoſitum non eſt verum, Nam dominium directum, dicti Caſtri, eiuſque bonorum eſt ſacræ, & Catholicæ Maieſtatis, dominium uero utile eſt vniuerſitatis prædictæ, ſeu Ciuitatis, & ideo in recognitionem directi dominij olim pro dicto Caſtro ſoluebantur pedagia, & collectæ prout conſtat ex priuilegio Sereniſſimi Regis Ladiſlai, & in locum collectarum, & pedagiorum hodie ſoluuntur iura focul ariorum, vt dicit Afflictus in dicto cap. primo, §.plauſtronem, num. 19. quæ ſint regalia, in uſib.feudorum, & cum dictum Caſtrum una cum Ciuitate immediate ſit ſub dominio Regis, in neceſſariam conſequentiam dicitur eſſe ſub Demanio. Nam Andreas de Iſernia in dicto capit. imperialem numero quadrageſimooctauo dicit quod in

17 Regno Siciliæ Demania ſunt Ciuitates, caſtra, & bona alia, vt dohanæ, gabellæ, regalia retenta per antiquos Reges in poteſtate, & dominio ſuo non donata, & conceſſa alijs dicuntur demania, & ſi ſic ſteterunt per 30. annos, ſortiuntur hanc conditionem, ut ſint de Demanio. arg. l. eum qui. C. de fund. rei priuat. Sed hoc Caſtrum Guaſti non fuit alicui Baroni donatum, ſed ſemper una cum Ciuitate retentum fuit per antiquos Reges in poteſtate, & dominio ſuo, non eſt igitur dubium quod eſt de demanio. Et ad demonſtrandum hanc ueritatem, ſciendum eſt quod Ciuitas Aquilæ una cum toto territorio eſt in Demanio Regis, vt conſtat ex priuilegio Imperatoris Federici ſecundi, & eſt res notoria. Gaſtrum Guaſti cum toto eius territorio eſt de territorio ipſius Ciuitatis, vt apparet ex priuilegio Sereniſſimi Caroli ſecundi, igitur dictum Caſtrum eſt in Regio Demanio.

Nec obſtat reſponſio data ad Afflict. in dicto capitulo imperialem, in tertio not. in numero 70. Nam Afflictus dicit, quod montes, nemora, & paſcua, quæ ſunt in aliquo Caſtro etiam ab alijs poſſeſſa ſunt de Demanio, & ſic præſupponit, quod ſiue Caſtrum immediate a Rege poſſidetur, ſiue ab aliquo Barone, quod ſemper montes, nemora, & paſcua non ſunt Baronalia, ſed de Demanio, & ſic aperte probat noſtram intentionem.

Nec obſtat reſponſio data ad Frecciam, quia generaliter dicit quod territoria vniuerſitatis ſunt Demanialia, nec diſtinguit, & quod in caſu noſtro ſint Demanialia apparet manifeſte, cum ſint immediate ſub dominio, & protectione Regis, & ideo ſunt de Demanio vt elicitur ex conſtitutione Regni incipiente, dignum.

18 Cum igitur ſint bona Demanialia certum eſt non potuiſſe alienari ſine Regio aſſenſu. Afflict. in dicta conſtit. Conſtitutionem Diuæ memoriæ. num. 89. & in conſtit. Dignum, numero decimoquarto, Lucas de Penna in l. nulli. C. de fundis patrimonial. lib. 11. & ibi Andreas de Iſern. ſub numero quinquageſimoſecundo, & Afflict. in cap. imperialem, de prohib. feudi alienat. per Federic. ſed aggre-

19 gatio eſt ſpecies alienationis, vt habetur per capitulum Regni, quod incipit pondus æquum, vbi habetur quod communio territoriorum facta inter duo caſtra ſine Regio aſſeuſu non valet, quia communio eſt ſpecies alienationis, igitur dicta aggregatio ſine Regio aſſenſu facta non valuit.

Ex prædictis apparet optime allegatis per partem fuiſſe reſponſum, & ideo in iudicando non eſſe recedendum ab hac concluſione quod bona iſta ſi non ſunt feudalia, ſunt demanialia, & ſi ſunt demanialia in eis habet locum Conſtitutio, conſtitutionem Diuæ memoriæ, & ideo in alienatione ipſorum requiritur Regius aſſenſus, qui debet eſſe expreſſus, & non tacitus, & ex diuturnitate temporis non præſumitur, & licet D. Aduocatus iterum inſiſtat præſumi, tamen non recordatur forte, quod ipſemet dicit contrariam opinionem eſſe veriorem, & ſic quod aſſenſus in Regno ex diuturnitate temporis non præſumitur, & licet dicat dictam conſtitutionem loqui in feudis quaternatis, nihilominus ueritas eſt, quod dicta diſpoſitio extenditur etiam ad bona Demanialia, vt ibi tradit Afflictus, & probatur in conſt. Dignum. Non eſt igitur dubitandum aſſenſum non præſumi, & dictam conſtitutionem extendi etiam ad Demanialia, & ſic reuera ſumus in claris.

Tertio loco dicebam quod ſi dicta bona non erant feudalia, nec Demanialia, erant ſaltim vniuerſalia, & ex dictis per me eliciebantur, ſeu eliciuntur hæ concluſiones.

Prima quod hæc bona ſi non erant feudalia, ſeu demanialia, erant uniuerſalia. Et quod caſu, quo non ſint feudalia, ſeu demanialia, ſint uniuerſalia expreſſe tradit Bart. in l. fin. ff. de colleg. illicit.

20 Secunda eſt, quod bona uniuerſalia ſine cauſæ cognitione, & decreto alienari non poſſunt. l. final. C. de uendend. reb. Ciuitat. libro vndecimo, quæ lex habet locum in caſtris, & villis. Alex. in conſ. 1. colum. pen. volum. 4.

Tertia

Tertia eſt quid in caſibus, in quibus de iure communi requiritur ſuperioris decretum, in Regno requiritur Regius aſſenſus, vt probatur per capitulum Regni, quod incipit æquum pondus.

21 Quarta eſt quod aggregatio, cum remittere aliquem ad communionem, eſt ſpecies alienationis, & ideo ſine Regio aſſenſu non tenet, vt probatur in d.c. æquum pondus, ubi expreſſe probatur, quod Caſtra inhabitata cum toto territorio ſunt feuda, & ſine Regio aſſenſu alienari non poſſunt, ex hoc igitur capitulo apparet bona Caſtri Guaſti eſſe feudalia, & certe eſt textus in terminis pro noſtra concluſione.

His concluſionibus in iure ueriſſimis D. Aduocatus partis aduerſæ non contradicit, & nullum dat reſponſum, niſi quod inſiſtit, quo aſſenſus præſumitur in compromiſſo facto, & in laudo inde ſecuto.

Huic prætentioni reſpondeo dupliciter, & hoc ad remouendam omnem difficultatem.

22 Primo quod in Regno aſſenſus non præſumitur, vt tradit Ioannes Vincẽtius de Anna. in repet. conſtit. conſtitutionem Diuæ memoriæ, num. 50. cum ſeqq. & in proprijs terminis capituli pondus æquum, quod aſſenſus etiam ex diuturnitate temporis octuaginta annorum non præſumatur concludit Afflictus in deciſ. 254. vbi ait ita fuiſſe per ſacrum Concilium deciſum, cum ad aſſenſum præſumendum, vt ibi dicit, ſit neceſſe tempus centum annorum, vel tantum tempus cuius in contrarium non extet hominum memoria, & ſic uides aperte quod in alienatione rerum vniuerſalium alicuius caſtri etiam inhabitati non præſumitur Regius aſſenſus niſi ex lapſu centum annorum, quod non eſt in caſu noſtro, cum laudum fuerit latum de anno 1516. & ſic non ſunt lapſi centum anni.

23 Secundo reſpondetur, quod licet de iure communi præſumatur, quod ſolemnitates interuenerint ex diuturnitate temporis, l. ſi filius. C. de petit. hæredit. & quod ideo prout dicit D. Aduocatus contrarius, ſi duo loca diuturno tempore fuerunt poſſeſſa tanquam unita, in dicta vnione præſumitur interueniſſe auctoritas ſuperioris, ut ultra adducta per eum tenet Oldrad. in conſilio 296. Cardin. clement. 1. in 20. quæſtion. de ſupplen. neglig. prælat. Felin. in cap. ex parte, columna prima, de teſtibus, & in capit. cauſam, columna ſecunda, de præſumpt. Iaſ. in l. qui in aliena. columna ſexta, ff. de acquirend. hæreditat. & in l. ſciendum, columna ſexta, ff. de verbor. obligation. Caſſan. conſilio decimo, columna prima, & ſeq. & Brunus in tractat. de form. fol. 80. col. 3. Tamen prædicta concluſio in aliquibus caſibus non procedit, & maxime in caſu noſtro.

24 Primo non procedit quando agitur de graui præiudicio. Alexan. conſil. 11. colum. fin. uolumine quarto, & in conſilio 179. colum. penult. volumine ſexto, Iaſ. in conſ. 176. colum. penult. volumine ſecundo, & in conſ. 140. colum. penult. volumine quarto, Socin. in conſilio 252. columna ſecunda, Curt. ſen. in conſ. 77. columna ſecunda, Felin. in c. Albericus, colum. fin. de teſtib. & in c. illud, de præſumpt. Iaſ. in l. 1. colum. 5. C. qui admitt. & in 3. lect. colum. 8. Gozzadin. in conſil. 73. colum. 1. Bald. in tractat. præſcript. in tertia, par. num. 47. Angel. Aret. in §. æquæ, colum. 6. Inſt. de actio. Alexan. in d. l. qui in aliena. colum. 3. in princ. et Paul. de Caſtr. in l. ſi filius. C. de petit. hæreditat. Sed in caſu noſtro agitur de graui præiudicio, ut eſt clariſſimum, igitur dicta concluſio in caſu locum non habet.

25 Secundo non procedit quando ex facie ſcripturæ antiquæ conſtat ſolemnitatem requiſitam non interueniſſe. Paul. de Caſtr. in conſ. 81. colum. 3. volum. 2. in nouis. Alexan. in conſ. 1. colum. penult. uolumine quarto, Iaſ. in l. 1. colum. 5. C. qui admitt. Dec. in conſilio 13. colum. 1. & in conſ. 627. in fin. & in l. 6. colum. 8. & in tertia lectura. C. qui admit. Ruin. in conſ. 28. colum. fin. & in conſilio 49. colum. 4. in fin. volum. 4. Grammat. in conſ. ciuil. 77. colum. 2. Gozzadin. in conſil. 73. colum. 1. & 5. in fin. & Marian. Soc. iun. in conſil. 56. colum. 1. volum. 2. quæ concluſio procedit etiam in antiquitate tanti temporis, cuius in contrarium memoria non exiſtit. Aymon. Crauett. in tractat. de antiquit. tempor. in 3. par. in 7. limitat. num. 15. & in 4. part. numer. 154. cum pluribus ſeqq. & hæc apud Doctores eſt indubitata concluſio. Sed in caſu noſtro ex facie ſcripturæ laudi, apparet aſſenſum non interueniſſe, nec in laudo, vt ex eius lectura apparet, igitur dicta concluſio in caſu noſtro non procedit.

26 Tertio, dicta concluſio non procedit quando actus requirit ſcripturam, nam ex diuturnitate temporis ſuperioris auctoritas, tunc non præſumitur. Caſſan. in conſuetud. fol. 325. columna tertia, Felin. in c. ſicut, colum. 17. de re iudicat. Ruin. in conſ. 69. col. 6. uerſ. 2. reſpondetur, volum. 1. & in conſil. 49. col. 5. volum. 4. ſed aſſenſus Regius expediendus in forma priuilegij, prout hodie omnes expediuntur, & ſic in forma cancellariæ, requirit ſcripturam, vt in terminis tradit Io. Vincent. de Anna, in repetit. d. conſtit. Conſtitutionem diuæ memoriæ, num. 66. cum ſeqq. igitur in Regno dicta concluſio, & ſic in aſſenſu non procedit.

Quinto & ultimo alijs omiſſis dicta concluſio non procedit contra pupillum. Corn. in conſilio 99. colum. final. uolumine primo, Alexan. in conſil. 94. colum. 2. vol. 7. & idem eſt in præiudicium minorum, vt notat. Socin. in conſ. 24. columna ſecunda, Sed vniuerſitates loco pupillorum habentur, & pupillis ſimiles ſunt. l. nihil, ad municip. l. republica

C.ex quib.cauſ.maior.Bart.in l. final.ff. quod quiſque uniuerſ. nom. & in l.nulli in 1. colu. in 2.not.eo.tit.& pupillo æquiparantur, Cor. in conſ.189.in 3.uolum.& uniuerſitas eſt priuilegiata ſicur minor. & minori æquiparatur.Grammat. in conſ. 76. igitur contra uniuerſitates dicta conclusio non procedit.

Ex prædictis apparet, quod aſſenſus de iure Regni non præſumitur ex diuturnitate temporis, nec etiam in caſu noſtro de iure communi,& ſic, quòd ipſe aſſenſus non præſumatur eſt indubitati iuris.

Ex ante dictis omnes difficultates, quæ motæ fuerunt per Dominum Aduocatum partis aduerſæ ſunt reſolutæ,adeò,quòd nulla difficultas remanet circa primum,& ſecundum dubium.

In tertio dubio principali concludebam aggregationem in præiudicium ſucceſſorũ poſt mortem aggregantium non ualere, quod ex plurib. veriſſimis rationib. & in iure ſubſiſtentibus probaui, vt videre eſt in meo primo conſilio.

Dominũs Aduocatus partis aduerſæ non reſpondit meis rationibus, ſed conatur ex aliquibus fundamentis probare contrarium, referam quodlibet fundamentum ſeparatim, & cuilibet reſponſum veriſſimum dabo.

Primum igitur fundamentum eſt dicẽdo ex proceſſu conſtare aggregationes in iſtis uniuerſitatibus fuiſſe factas cum iure multiplicandi,& tenuiſſe per tempus,cuius memoria non exiſtit in contrarium, quod quidem tempus loco priuilegii facti a Principe ex certa ſcientia ſuccedit, ut poſt Bald. tradit Dec. in conſ. 496. colum. 2. num. 6. poſt med. & hinc eſt,quod licet in Ciuitate hac adſint tot aggregationes ad uniuerſitates iſtas tamen omnes conquieſcunt.

Hoc primum fundamentum non obſtat ex pluribus.

Primo teſtes probantes conſuetudinem non probant conſuetudinem in aggregationibus locum habere in præiudicium ſucceſſorum, & aggregationes ſine Regio aſſenſu factas ualere,& ita obſeruari conſuetum eſſe hoc erat neceſſarium probare, cum de hoc principaliter agatur, immo neque articulatur, quod eſt peius, vnde poteſt ſtare, quod adſit conſuetudo aggregãdi in præiudicium ſucceſſorum,uel quod adſit ipſa conſuetudo aggregandi non in ſucceſſorum præiudiciũ, uel quod extet dicta conſuetudo, dummodo præcedat,ſeu ſequatur Regius aſſenſus,& cum non probet hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe.l.non hoc C.unde legit.ideo dicta probatio generalis,& non concludens, & incerta nihil operatur.

Secundo reſpondetur, quod teſtes per partem producti aliqui dicunt, quod in multis uniuerſitatibus obſeruatur id,quod per cautelas fuit per uniuerſitates ſtatutum, aliqui dicunt,quod aggregati non participant,& ſic diuerſæ conſuetudines in uniuerſitatib. ſunt adeo,quod erat neceſſe probare conſuetudinem iſtam fuiſſe in hoc Caſtro Guaſti, quæ particularitas non articulatur, nec probatur, ideo probatio facta non eſt concludens,cum non ſit certa,& probatio certa,& concludens eſſe debet.d.l.non hoc,& l. neque natales. C. de probat.

Tertio teſtes,qui conantur illam conſuetudinem probare ſunt de aggregatis, ut uidere eſt in reſponſionibus factis in interrogatoriis & ſic per eorum intereſſe deponunt ideo nõ probant.l.3.ff.de teſtib.

Quarto reſpondetur,quod hæc conſuetudo non eſt in hoc Caſtro,immo contrarium fuit ſtatutum,ideſt,quod foreuſes, & qui nõ ſunt de populo non poſſint aggregari, ut apparet ex ſcripturis præſentatis, quæ ſcripturæ non ſunt copiæ,ſed originales,& authenticę, & ideo hoc, quod fuit mediante contractu per hanc uniuerſitatem ſtatutum, debet obſeruari, cum in uniuerſitatibus obſeruetur, quod per cautelas extat prouiſum,& ordinatum,ut teſtes examinati ad inſtantiam partis probant,& ſic nulla uis in caſu noſtro fieri poteſt in prædallegata conſuetudine,cum in hac uniuerſitate non ſolum,non adeſt,ſed immo contrarium obſeruatur, & hæc eſt realis reſponſio.

Quinto,& vltimo,reſpondetur quod hæc conſuetudo non tenet, quod verificatur hac veriſſima. Illi poſſunt conſuetudinem inducere, qui ſimiliter poſſunt ſtatuta condere,
28 & qui non poſſunt ſtatuere, illi neque conſuetudinem inducere poſſunt.DD. commu
* niter in l.de quibus.ff.de ll.Bart. in conſ. 136. Alex.in conſ.173.colum.fin.uerſ.ultra prædicta.uolum.6.Iaſ.in l.fin.columna penultima, in fin.C.de teſtam. & Federicus de Senis in conſ.91.Modo ſic,tu ſcis,quòd aggregare eſt accipere aliquem ad communionem rerum uniuerſalium, & ſic eſt in partem alienare, cum remittere quempiam ad communionem territorii ſit ſpecies alienationis,vt dicit text.in cap. Regni. Pondus æquum,tu etiam ſcis, quod hæc bona ſiue ſint feudalia, ſiue demanialia, ſiue ſimpliciter uniuerſalia alienari non poſſunt ſine Regio aſſenſu in Regno,& probatur in conſt.Conſtitutionem diuæ memoriæ,& in d.c.pondus æquum,& de iure communi ſine ſuperioris auctoritate. l. fin.C.de uendend.reb.Ciuit.lib 10.

29 His ſtantibus tu ſcis quod vniuerſitas,quę non habet iuriſdictionem non poteſt ſtatuere in his, quæ ſibi ſoli Princeps reſeruauit, ut in uenia ætatis concedenda, vt. C.de his qui uen.ætat.impetr.l.2. idem in arrogatione, ut l.2.ff.de adoptio.& in ſimilibus tradit Bartol. in l omnes populi,ſub num.26.in verſ.ſi uero
* fierent, quem ibi Doctores communiter ſequuntur, & ratio eſt quia tangit iuriſdictionem ſuperioris,& ideo non ualet. Alexan.in

conſ.

conſ. 33. numer. 14. in verſ. tertio reſpondeo. Felyn. in c. conſtitutus, de reſcript. & Oldrad. q. 97. Sed ſi loquimur de iure Regni in caſu noſtro Rex ſibi ſoli auctoritatem, & aſſenſum in alienationibus iſtorum bonorum reſeruauit, & de iure communi ſuperior, ut dictum fuit, igitur vniuerſitates non poſſunt ſuper eis ſtatuere.

Si igitur ſtatuere non poſſunt neque etiam poſſunt ſuper eis conſuetudinem inducere, & ſic non ualet conſuetudo aggregandi extraneos, & forenſes, cum eſſet remittere ad communionem rerum iſtarum ſeu feudalium, ſeu demanialium, ſeu uniuerſalium forenſes, quæ remiſſio ad communionem iſtorum bonorum eſt ſpecies alienationis, & ſic permitterentur mediante iſta conſuetudine in partem bona iſta alienare ſine Regio aſſenſu, quod expreſſe prohibetur per d. c. Regni Pondus æquum, qui text. eſt in terminis pro deciſione huius controuerſiæ, & hæc reſponſio eſt veriſſima.

Secundum fundamentum D. Aduocati eſt dicens laudum de quo agitur nõ eſſe proprie de aggregando ex cauſa lucratiua, ita quod ex aggregatione quaſi alienatio læſio in præiudicium ſucceſſorum ſed eſſe de recipiendo in focularem ex cauſa oneroſa reſpectu dictorum de Amiterninis qui contulerunt eorum territoria a dicto tempore citra iam unita, & incorporata montaneæ de Guaſto, & proinde introitus quos percepere, & percipiunt non ſunt non fuerunt de bonis, & introitibus ſucceſſorum maſculorum, ſed de illis bonis unitis in beneficium vniuerſitatis pro quieto, & bono pacis ad reddendamque extricatam, & liberam totam dictam montaneam, nec in ipſa apparerent diuiſiones territoriorum alienorum, ſed eſſet vnum corpus integrale, quod redundauit in euidens commodum, nam aliter homines illi de Guaſto non permiſiſſent ita fieri, & reclamaſſent, & dicto laudo non acquieuiſſent maxime quia potentior erat vniuerſitas in qua tot familiæ includuntur, quam dicti de Amiterninis, adeo quod ſi impreſſio poſſet conſiderari ex perſona Comitis Ludouici, veriſimilior eſt ad fauorem vniuerſitatis contra illos particulares, & non è conuerſo, quãuis nulla impreſſio interuenerit, cum pro nobili uiro præſumatur. gl. in c. illud. 40. diſtinct. Andr. Barbat. conſ. 62. volum. 1. vbi pro hoc dicit quod non præſumitur nobilis prodere Principem, cum adductis ad Andre. Tiraq. in tract. de nobilit. c. 20. nu. 20. & in fi. facit quod ſcripſit Oldrad.

Hoc ſecundum fundamentum non obſtat ex hac conſideratione aut D. Aduocatus prætendit uirtute laudi aggregationem iſtã valere, & hoc nõ poteſt dicere, cum laudum ſit nullum, vt demonſtraui, & infra demonſtrabo. Aut prætendit ualere aggregationẽ, quia facta fuit ex cauſa oneroſa, & neque hoc dicere poteſt. Nam in uniuerſitatibus ſunt pupilli, horfani, & perſonæ miſerabiles, & ideo æquiparatur pupillis, & minoribus, & loco ipſorum habentur, ne igitur decipiantur de iure communi in alienationibus, permutationibus, tranſactionibus, laudis, compromiſſis, vnionibus requiritur Iudicis decretum cum cauſæ cognitione, prout requiritur etiam reſpectu pupillorum, & minorũ, vt habetur in d. l. fin. C. de uenden. reb. ciuit. lib. 10. & de iure regni requiritur Regius aſſenſus, vt conſtat ex cap. Regni incipiente, pondus æquum, vbi habetur quod unio territoriorũ inter duas vniuerſitates facta ſine Regio aſſenſu non valet, & ſic vnio ex cauſa oneroſa cum uniuerſitate facta ſine Regio beneplacito nõ tenet, unde reſpectu vniuerſitatis Guaſti dicta aggregatio, receptio ad foculare, & vnio territoriorum non ſubſiſtit, nam ſi non admittitur inter duas vniuerſitates, quanto minus locum habebit inter vniuerſitatem ex vna parte, & inter particulares ex parte altera, nam ſi de quo magis uidetur ineſſe, & non ineſt, igitur multo magis de quo minus, auth. multo magis. C. de ſacroſanct. eccleſ. Aut prætendit debere aggregationem effectum habere etiam in præiudicium ſucceſſorum, & neque hoc prætendere poteſt, quia cum filij ſuccedant ex ſanguine, etiam ſi non ſint hæredes, & ſic ex pacto, & prouidentia primorum parentum, ſeu ex Regia conceſſione, & propterea cum bona ſubiecta ſint reſtitutioni, vt probari in primo meo conſilio, & infra demonſtrabo nulla ordinatio in præiudicium filiorum fieri poteſt, & facta non tenet. l. fi. & authent. res quæ. C. comm. de legatis.

Apparet ex hac reali demonſtratione ſupradictum argumentum non ſubſiſtere, & nihil in effectu concludere.

Tertium fundamentum eſt, concludendo omnes ſucceſſores in dicta vniuerſitate fuiſſe hæredes ipſorum patruum a die acceptationis dicti laudi, & neminem præſupponi quod non fuerit hæres, ſed ueniat ex propria perſona iure ſanguinis, propterea teneri
30 ratum habere factum ſuorum maiorum, quorum per medias perſonas vſque nunc ſunt, & fuerunt hæredes. l. cum a matre. C. de rei vendicat. l. quæ a patre geruntur. C. de reſtitut. milit. Ang. in l. procurator. §. ſi procurator. ff. rem ratam haber. Afflict. deciſ. 285. num. 11. & deciſ. 111. hæres etiam, & defunctus vna, ac eadem eſt perſona, vt in auth. de iure iur. a morien. præſt. in princ. & habetur in l. quia tale. ff. ſolut. matrim.

Hoc aliud fundamentum non ſubſiſtit.

Primo in compromiſſo multi de populo non interficiunt, & aliqui compromiſſum fecerunt, & idem eſt, quando laudum fuit prolatum, adeo, quod reſpectu abſentium argumen-

men-

mentum non tenet, reſpectu uero præſentium, & laudum acceptantium neque tenet ex duobus.

Primo D. Aduocatus præſupponit iſtos ad præſens de uniuerſitate fuiſſe ſaltim mediis perſonis hæredes comptomittentium, & illorum, qui laudum acceptauerunt, quod neque articulatur neque probatur, & cum in hoc ſe fundet debebat probare, nam, uti actor probare debet eius intentionem. l. 2. de probation. & l. 2. C. eo. tit. ita, & reus eius exceptionem, cum loco actoris habeatur. l. in exceptione. ff. eo. tit.

31 Secundo, illa propoſitio, quod hæres factũ defuncti approbare teneatur non procedit in facto inualido defuncti, nam illud approbare ſeu confirmare non tenetur, & ideo contra factum defuncti uenire poteſt. Afflict. deciſ. 240. num. 8. Socin. in conſ. 79. num. 47. uol. 4. Curt. iun. in conſ. 125. num. 10. Aret. in conſ. 123. num. 7. Pariſ. in conſ. 33. colum. fin. uol. 3. Marian. Socin. iun. in conſ. 77. num. 134. volumine primo, Aym. Crauet. in conſ. 210. columna ſecunda, & Grammat. deciſ. 93. nu. 8. Sed in caſu noſtro compromiſſum non tenuit, & laudum inde ſecutum fuit inualidum, vt in primo meo conſilio demonſtraui, & infra demonſtrabo, igitur iſti ad præſens de uniuerſitate quatenus eſſent hęredes illorum, qui compromiſerunt, & laudum acceptauerunt, non tenentur factum parentum approbare.

32 Confirmatur hæc ratio. Dicta l. 2 matre, non procedit, quando alienatio reperitur facta contra legis prohibitionem, quia eo caſu hæres non tenetur factum defuncti approbare. Bald. in conſ. 161. uolum. 5. refert, & ſequitur Grammat. in deciſ. 93. nu. 9.

Sed in caſu noſtro dictum compromiſſum ipſumque laudum, ipſa aggregatio, ſeu acceptio ad foculare, & conſequenter alienatio ſine Regio aſſenſu facta contra legis prohibitionẽ non tenet, ut demonſtraui. igitur hæredes factum hoc parentum approbare non tenentur, & illi contrauenire poſſunt.

Vides igitur, quod hoc aliud tertium fundamentum in iure non ſubſiſtit in præiudicium ſucceſſorum, prout in caſu ſimili determinauit Sacrum Concilium. teſte Gramm. in deciſ. prædicta 33.

33 Quartum fundamentum eſt iſtud, conſiderandum enim eſt iſtos Amiterninos fuiſſe, & eſſe poſſeſſores bonæ fidei; titulus enim dicitur iuſta cauſa poſſeſſionis. Bald. in l. Ancillæ in 4. oppoſ. C. de furt. & ex titulo reſultat ipſo iure bona fides. Alex. conſ. 24. volumine 5. Dec. in conſ. 266. quæ regulariter præſumitur, adeo, quod non eſt opus allegare, ut poſt Abbatem tradit Felin. in c. fi. colum. 5. num. 8. de præſcription. quæ etiam ex ſcripturis reſultat, cum faciant credulitatem probabilem quæ habet uim tituli. Aret. in conſ. 42. Alex. in d. conſ. 24. columna penultima, num. 19. 20. & 21. uolum. 5. & denique quilibet præſumitur poſſidere ex titulo præcedenti. l. 2. ubi Bart. C. de acqu. poſſeſs.

Cum igitur pro dictis Amiterninis adſit titulus ex compromiſſo ex laudo acceptato, & emologato, & vſque nunc obſeruato per ſpatium octuaginta nouem annorum, nulli dubium eſſe debet ipſos eſſe poſſeſſores cum iuſto titulo, & bona fide, quæ bona fides poteſt procedere etiam ex iniuſtis, & temerariis rationibus, vt poſt gloſſam notabiliter ſcribit Bald. in l. 1. in fi. C. vbi cau. ſtatus. Dec. conſ. 272. vbi num. 9. & idem voluit Paul. de Caſtr. in l. celſus ff. de vſucapio. quem ſequitur Afflict. deciſ. 40. num. 11. & Baldum comprobat Iacobus Mandell. Albenſ. conſ. 64. nu. 63. Hoc ſtante ſi reuocatoria fortaſsè poſsee dictæ uniuerſitati competere, quod expreſsè negatur, & per uiam iuris nunquàm contingere poterit, vtique dictis Amiterninis deberent reſtitui ipſorum bona, & territoria unita montaneæ de Guaſto; nam ſi in feudo em pto bona fide in requiſito domino tanquàm eſset res burgenſatica, uenditor tenetur reſtituere pretium. gl. in d. c. imperialem. in uer. bonæ fidei, in princip. de prohibit. feud. alien. per Federic. & non ſolum pretium, prout res illa empta fuit, ſed etiam prout nunc ualet. Bart. in l. 1. circa fi. ff. de euictionibus. Paul. de Caſt. in l. Titius. la prima, de actio. empt. Afl. in deciſ. 278. a fortiori in burgenſaticis ſi de poſseſſiones meas reſoluto contractu, ſtante bona fide debeo illas recuperare. arg. l. empto rem. §. ibidem. ff. de actio. emp. maxime cum reſciſſio iſtius laudi prætendatur ratione ſolemnitatis omiſsæ. Bald. in l. ſi prædium. C. de prædi. & aliis reb. min. Seeus, quando reſcinderetur ex defectu cauſę, de quo per Bar. in l. cum hi. § cauſa. ff. de tranſact. Afflict. in d. deciſ. in fin. num. 6. uerſ. & ideo. Sed iſta bona nunc propter commixtionem, unionem, & incorporationem ſunt omnino incerta, igitur debet ſtare inſtrumentum, quod per annos circiter nonaginta ſtetit, & fuit obſeruatum; cum impoſſibile eſſet deuenire ad debitam reſtitutionem, quę de iure deberet fieri, licet fieri non debeat, & caſus præſuppoſitus reſtitutionis non habeat ſtabile fundamẽtum reluctante dicto laudo emologato, & per tantum tempus a partibus, vt ſupra obſeruato, quod perpetuo obſeruandum erit; nam durum admodum videretur, quòd iſti Amiternini publica, & uniuerſali auctoritate, circumuenti eſſent remanſuri. l. 1. C. de his, qui uen. ætat. impetrat. l. Barbarius. ff. de offic. prætor. & l. 1. §. ſed, & qui. C. de latin. libert. tollen. Signorol. de homod. in conſ. 102. & cum confinia agrorum ob temporis antiquitatem ſint mutata facto dictæ uniuerſitatis, quæ vniuit totum territorium ei incumbetet onus probandi eoſdem fines, il-

illoſque indicandi , quod petere poſſent
dicti actores.arg.l.1.quod autem.ff.quorum
legat. & in l. qui petitorio.de rei nendicat.
Ang.in l.ſi in rem eo.tit.Guliel.de Cun. in l.
cogi.ff.de petit.hæred.Pariſ. de Put. in tract.
de reintegrat.feud.in tit.de finib.c.2.incip.ad
diſcernendum.nu.7.& alibi.

Hoc quartum fundamentum in ſubſtan-
tia nihil concludit , & vt veritas ficiliter di-
ſcernatut diſcurrendum eſt ſuper dictis per
Dominum conſulentem , & imprimis præ-
ſupponit iſtos de Amiterninis habere iuſtũ
titulum,bonam fidem,& legimam poſſeſſio
nis cauſam uirtute laudi. Hoc primum præ-
ſuppoſitum in iure nõ ſubſiſtit,quia certum
eſt caſu de iure communi , quam de iure re-
gni dicta bona,ſeu ſendalia, ſeu demanialia,
ſeu uninerſalia non potuiſſe alienari ſine Re
gio beneplacito, nec uniuerſitatem ſine eo
potuiſſe tranſigere , & territoria nnire, nec
non certum eſt bona ipſa reſtitutione eſſe ſu
biecta,cum filii ex ſanguine ſuccedant etiãſi
non ſint hæredes , ut ipſi de Amiterninis in
eorum,exceptionibus dicunt,& probãt.Hoc
ſtante ſequitur,quòd cum propterea,nec cõ
promiſſum , nec laudum inde latum ſuper
dictis bonis de iure ſubſiſtat , ut in alio meo
conſilio probaui , & infra probabo iſti de A-
miterninis in iure erraſſe dicuntur, qui iuris
34 error non cauſauit, nec cauſat titulum , ſeu
iuſtam cauſam poſſidendi , quia bona fides
ceſſare dicitur.l.nunquam in princ. & in l. ſi
fur.§.1.ff.de uſucap.& utrobique Bart.Ang.
Imol.& Paul.de Caſtr. Abb.Anton.de Butr.
& Felin.qui teſtatur de communi,in cap. de
quarta.de præſcript.Aegid.deciſ.102.& Ro-
ta Romana in nouis. deciſ.473. quæ conclu-
35 ſio procedit non ſolum in præſcriptione tri-
ginta,nel quadraginta annorum.Curt.iun.in
conſ.185.num.5.& Ruin.in conſ.150.colum
na 5.uolum.4.vbi ait hanc opinionem eſſe ve
** riorem , & magis communem , ſed etiam
procedit in præſcriptione tanti temporis ,
quòd non ſit memoria in contrarium ſecun
dum Pariſ. in conſilio 27. numero 136. vo-
lumine primo.

Secundo præſupponit ipſis de Amiterni-
no fore bona eorum reſtituenda. Hoc quate
nus apparent bona uniuerſitati tradita non
negatur , ſed dicitur propter laudum bona
tradita fuiſſe non probari,nec in hoc creden-
dum eſt ipſi de Amiternino,nec hominibus
de uniuerſitate, qui in laudo interuenerunt,
nec laudo cum fieret actus a iure prohibitus,
ex quo ſine Regio aſſenſu in caſu noſtro,nec
compromiſſum fieri poterat , nec laudum
proferre,nt dixi, & infra demonſtrabo, & in
prohibitis ſed certo caſu permiſſis non credi
tur partib.l. ſi fortè.ff. de caſtren. pecul.Dec.
in conſ.544.& Roland. a Valle in conſ. 5. nu.
6 uolum.1.

Tertio præſupponit, quòd bona iſtorum
de Amiterninis ſint omninoincerta,& debet
ideo ſtare inſtrumentum laudi,quod per an-
nos circiter nonaginta ſtetit , & maximè ne
publica , & vniuerſali auctoritate decepti re-
periantur. Hoc aliud præſuppoſitum non
ſubſiſtit.

Primo negatur bona iſta,ſi affuerunt, eſſe
ad præſens incerta,parti enim hoc dicenti,cũ
eius intentionem concernat, non creditur. l.
2.de probat.cum vulgarib. laudum enim la-
tum fuit in anno 1516.vt videre eſt ex lectura
ipſius, adeò, quod eſt tempus annorum ſep-
tuaginta nouem , & non annorum circiter
nonaginta,& in Caſtro Aſſenici, cuius homi
nes ſemper cultiuauerunt, & cultiuant poſ-
ſeſſiones,& territoria dicti Caſtri,ſunt homi
nes, & multi, qui ſunt annorum nonaginta,
nonaginta quinque,& centum, adeo, quòd
non adeſt tanta temporis diuturnitas, quin
de facili , & poſſeſſiones , & confinia ſciri
non poſſint.

Quarto, & vltimo D. Aduocatus in hoc
ſuo fundamento præſupponit , quòd cum
hodie poſſeſſiones Amiterninorum,& reſpe
ctu locorum,& cõfinium ſint incertæ,quòd
laudum debet ſtare, licet a principio fuerit
nullum. Hoc præſuppoſitum, & hæc conſe-
qnentia non tenet,neq; de iure ſubſiſtit, nec
reſpectu hominum de vniuerſitate, qui lau-
do interfuerunt, nec reſpectu ſucceſſorum.
36 Reſpectu utriuſque non tenet,quia, quod a
principio non tenet tractu temporis conuale
ſcere non poteſt.l.quod ab initio.ff.de reg.iu.
& l.inter ſtipulantem.§.ſacram.ff.de uerbor.
37 oblig. quod procedit præciſe in laudo; quia
laudum,quod a principio fuit nullum,tractu
temporis non conualeſcit.Bald.in tit.de pace
conſtans in uerſ.ſententiæ quoque.Roma.in
conſ.160.Ang.in conſ.218.& Dec.in d.l.quod
ab initio.no.2.

Reſpectu ſucceſſorum nõ tenet,quia hæc
bona uniuerſalia cum ſint reſtitutioni ſubie-
cta, ut probaui in alio meo conſilio, & infra
demonſtrabo,maiores nõ potuerunt ſucceſ-
ſoribus præiudicare,cum hæc bona non ab ip
ſis , ſed a prouidentia primorum parentum,
ſeu ex Regia conceſſione habeant , ut eſt in
feudis ex pacto,& prouidentia,vt ſunt iſta bo
na, uel, ut eſt in bonis fideicommiſſo ſubie-
ctis. l.final. & authent. res,quæ.C.commun.
de ſucceſſ. nam uti tranſactio non nocet ter-
38 tio.Doctores in c.quamuis. de re iudicat. ita
nec laudum, quod eſt ſpecies tranſactionis,
ſeu tranſactioni æquiparatur.Dec. in conſilio
198. columna ſecunda,& Bart. in anth. ſi ve-
ro.C.de re iudic.

Et ſi hæc conſequentia teneret , inuentus
eſſet modus fraudandi iuriſdictionem ſacræ,
& Catholicæ Maieſtatis , & ſucceſſorum in
bonis iſtis uniuerſitatis.

Nam,quando aliquid uniuerſitates facere
uellent abſque Regio beneplacito,& in præ-
iudicium ſucceſſorum bonorum uniuerſa-
lium,poſſent cum partibus fingere fieri com
pro-

Digitized by Google

promiſſum,& deinde ſequi laudum,& in eo ponere territoriorum uniones ſine loco, & confinibus ad hoc,ut tractu temporis, quod eſt nullum propter incertitudinem locorum & confinium poſseſſionum conualidaretur, quod eſt abſurdum, & plura inconuenientia ſequerentur.

Primo, quòd daretur occaſio fraudandi Regiam iuriſdictionem.

Secundo inuentus modus fraudandi ſucceſsores in his bonis vniuerſalibus, quod nõ debet permitti cum fraudibus ſit obſeruandum.clem.1.§. fin. & ibi Cardin. de conceſs. præbend.c.ſedes.de præſcript.c.quanto. de diuort.l.in fundo. de rei uendicat. & clem.1.& ibi gl.& Card.de uſur.

Tertio tu ſcis compromiſſum in his bonis non tenere,& laudum inde ſecutum ipſo iure eſſe inualidum. Si tu modo tenes ualere propter incertitudinem poſſeſſionum unitarum reſpectu locorum,& confinium,utique ſequeretur inconueniens,quod in prohibitis ſed certo caſu permiſſis crederetur partibus nam in caſu noſtro partibus crederetur tam circa unionem, quam circa incertitudinem locorum, & confinium. Sed hoc dicere eſt abſurdum.l.ſi forte.ff. de Caſtren. pecul. igitur abſurdum,& inconueniens eſt etiam dicere laudum propter incertitudinem locorum,& confinium poſſeſſionum confirmari,& quòd ex diuturnitate temporis unio territoriorum ab uniuerſitatibus facta ſine Regio aſſenſu non teneat eſt. tex. in d.c.pondus æquum.

Ex prædictis conſiderationibus apertè conſtat hoc fundamentum, & maxime in præiudicium ſucceſſorum non tenere, & nihil in ſubſtantia concludere, ſi ueritatem amamus.

Quintum, & ultimum fundamẽtum eſt, Succeſſores de Guaſto ex alio non poſſe aſpirare ad infringendum dictam reſponſionem in focularem cum executione, de qua in laudo.Nam cum in Ciuitate iſta Aquilæ Ciuilitas repræſentetur per iſtas ſuas uniuerſitates quas intus ſe retinet, ita, quòd nullus poſſit eſſe Ciuis Aquilanus, qui non ſit de aliqua ex iſtis uniuerſitatibus quæ ſubſunt quatuor quarteriis,per quę Ciuitas eſt diuiſa,receptio in focularem in nil aliud ſonat,quàm in receptionem in ciuem,ſiue ad Ciuilitatem. Sed iſta receptio poteſt ex cauſa fieri, ita, quòd ſucceſſores illi ſtare teneantur,non obſtante quod Ciues nouiter recepti ab honoribus,& emolumentis participent,dummodo onera, & munera realia, ac perſonalia, ſuſtineant.l. ciues C.de incol.lib.10. Neapodan.in proęm. conſuetud. Neapol.§. audiuimus equidem, num.176.fol.10.in antiq.& in conſtitut.ſi eſt quæſtio.num.4 fol.101.ergo idem erit in caſu noſtro,nam iſti de Amiterninis ſenſerunt omnia onera impoſita Ciuitati,aut per Ciuitatem Caſtris,& uniuerſitatibus pro rata focularioru in ipſis Caſtris exiſtentium.

Quinimmo cum dictum tempus octuaginta nouem annorum ijdem de Amiterninis fuerint numerati foculares in dicta uniuerſitate Guaſti, ſal a Regia Curia receperint, de quarterio Sanctæ Mariæ ſe geſſerint, in quo adeſt eadem vniuerſitas,munere perſoluerint in hoſpitando Regios milites, atq; denique in omnibus oneribus realibus, & perſonalibus ipſi uniuerſitati impoſitis, ipſamque tangentibus, & ſignanter in officiis ſyndicatus,& maſſariatus, quæ non ſuſtuliſſent,niſi fuiſſent habiti,ut ciues,& ueri foculares dę Guaſto,merito non poteſt nunc dubitari de receptione ſub prætextu aſſerti prę iudicii ſucceſſorum,ita in fortioribus terminis concludunt Felin. in c. quoniam,colum. 1.num.3.uerſ.& adde. de offic. ordin. Nicol. Boer.deciſ.260.num.11.& 12.eſt certe huiuſmodi ſolutio ſignum ſubiectionis. §. ſi quis igitur ex qualiber.& ibi gl.in uerbo perſolui. in auth.quib.mo.natur.effic.ſui l.3.& ibi Bal. C. de natural. lib. & hinc ſuccedit regula, quòd qui incommodum patitur,debet, & is ſentire commodum. l. ſecundum naturam. ff. de reg. iu. l. qui ſub prætextu.C. de ſacroſanct.eccleſ.l.1.C.de colleg. lib. 11. maximè, quia dicti Amiternini dederunt eorum territoria fructifera tempore quo montanea prædicta exiguos habebãt redditus, cum eſſet ſiluoſa, & nemoroſa, prout aliæ etiam montaneæ antiquitus erant.

Hoc quintum fundamentum nõ reſoluit difficultatem, & hoc eſse uerum, ſic apertè demonſtratur.

D. Aduocatus in hoc ſuo fundamento.

Primo præſupponit,quòd nemo huius Ciuitatis Ciuis eſſe poſſit niſi in Ciuilitatem recipiatur ab aliqua ex dictis vniuerſitatibus intus Ciuitatem exiſtentibus. Hoc per partem non articulatur,nec probatur,& in facto non eſt ſic,ſed & quædam imaginatio, cum forenſes non ab vniuerſitatibus ſed a Ciuitate creantur,ut eſt notorium,& tota die uidemus, & ideo Illuſtris Dominus Iudex non debet hæc intuere, cum trita ſit regula Iudicem debere iudicare ſecundum allegata, & probata, & ſic ſecundum proceſsum. l. illicitas ff.de offic.præſid.

Secundo præſupponit,quòd uti onera realia, & perſonalia ſubſtinent ita debent etiam commoda ſuſtinere. In facto non eſt ſic.Ciuitas Ciues creat, & quando hoſpitationes militum ſuccedunt, ſeu alia onera ueniunt, & non uniuerſitatibus,& Ciuitas poſtmodũ milites,& alia onera tam realia, quàm perſonalia Ciuibus diſtribuit non ſolum illis, qui ſunt ex dictis uniuerſitatibus,ſed etiam aliis, qui ex nulla uniuerſitate ſunt, & proprii huius Ciuitatis ſunt Ciues, & ſunt infiniti, & quando uniuerſitatibus onera imponit, illis in uniuerſo imponit, adeo, quòd onera vniuerſitates in uniuerſitate ſentiunt, & non in

parti-

Digitized by Google

particulari, & ſic expenduntur introitus uniuerſales, & homines illarum uniuerſitatum in particulari nil oneris ſentiunt, & propterea conſideratio ipſa fortaſsè eſset facienda reſpectu Ciuitatis, & non vniuerſitatum, nam reſpectu ipſarum appellatur proprie apud omnes aggregatio ad bona uniuerſalia, & ſic eſt remittere ad partem illorum bonorum communium, & vniuerſalium, ſeu feudaliũ, ſeu demanialium, & ſic proprie eſt ſpecies alienationis, quæ ſine Regio aſsenſu non tenet, quod procedit ſiue aggregetur, quis ex cauſa lucratiua, ſeu ex cauſa onerosa, nam ſi fiat unio territoriorum inter vniuerſitates, & ſic ex cauſa onerosa, & non tenet ſine Regio decreto, quanto minus abſque dicto decreto ualebit prædicta unio inter vniuerſitatem ex una parte, & inter particulares ex altera, quod demonſtratur hac euidenti ratione vltra alias dictas ſupra, & in primo conſilio.

39 Vniuerſitates pupillis, & minoribus æquiparantur. Bart. in l. 1. §. fin. ff. quod cuius. vniuerſit. nom. & ideo uti pupilli, ſeu minores, ſeu eorum tutores, ſeu curatores nõ poſſunt bona ipſorum alienare ſine cauſæ cognitione & abſque iudicis decreto. l. magis puto. §. nõ paſſim. ff. de reb. eor. ita uniuerſitates, ſeu eorum adminiſtratores non poſſunt alienare, & mittere aliquem ad communionem bonorum uniuerſalium ſine cauſæ cognitione, & abſque decreto de iure communi, ſed in Regno abſque Regio aſſenſu, & ſi non ualet alienatio in præiudicium alienantium, quanto minus ualebit in præiudicium ſucceſſorũ, qui ueniunt non, vt hæredes, ſed ex prouidentia primorum parentum, ſeu ex Regia conceſſione, & ex hoc apparet reſponſum datum ad tex. in l. Statius Florus. §. Cornelio Felicio. ff. de iu. fiſci. non ſuſiſtere dum dicit procedere in fideicommiſſis, quæ non poſſunt alienari, quod ſecus eſt in his bonis uniuerſalibus.

Et ut inductio per me facta remaneat firma, & reſponſio per Dominum Aduocatũ partis aduerſæ facta reddatur euacuata, duo ſunt præſupponenda.

Primum eſt, bona iſta uniuerſalia abſque Regio decreto non poſſet alienari, quæ concluſio fuit reddita abſque dubio, & eſt ueriſſima.

Secundum eſt, quòd ad bona iſta ſuccedunt filii etiam, quòd non ſint hæredes, & ſi non habent a patre, ſed a primis parentib. ſeu ex Regia conceſſione, & ideo in neceſſariam conſequentiam ſubiecta ſunt reſtitutioni, nam ius in his uniuerſitatibus dicitur datum per ordinem, ut in uita patris habeat pater, & poſt mortem filius. l. fin. C. de verb. ſignific. & quòd hæc ſit natura harum uniuerſitatum articulatur, & probatur per ambas partes, adeo, quod hæc concluſio eſt indubitabilis.

Stantibus his præſuppoſitis, ſeu concluſionibus ſequitur inductio ueriſſima, nam ſicut bona fideicommiſſo ſubiecta eo, quia reſtitutioni ſunt ſubſuiſſa, & eo, quia fideicommiſſarius fideicommiſſum non ab hærede, ſed a primo teſtatore habet, & ex eius prouidentia alienari non poſſunt in præiudicium fideicõmiſſarii ita arguendo a ſimili, & identitate rationis hęc bona, ſeu feudalia, ſeu demanialia, ſeu ſimpliciter uniuerſalia non poſſunt in præiudicium ſucceſſorum alienari, tam, quia filii ea habent non ex facto patrum, ſed ex prouidentia primorum parentum, ſeu ex Regia conceſſione, ſeu ex natura dictorum bonorum, & tum, quia ſubiecta ſunt reſtitutioni apparet igitur iuriſdictionem factam ad d. §. Cornelio Felici, eſſe ueriſſimam, & reſponſionem huic inductioni datam penitus non ſubſiſtere.

Ex his redditur uera concluſio facta per me in primo conſilio, ideſt aggregationem in præiudicium ſucceſſorum non ualere, a qua concluſione ſi ueritatem amamus in iudicando non eſt diſcedendum.

In quarto dubio dicebam laudum non ualere ex duobus.

Primo, quia erat contra capitula uniuerſitatis.

Secundo, quia erat compromiſſum factum ſine Regio aſſenſu, & ſimiliter laudum ſine eo prolatum erat, & ideo non ualere.

Tertio dicebam ex ipſo laudo ſucceſſionibus præiudicium non inferri.

D. Aduocatus partis aduerſæ conatur reſpondere ad rationem primi capitis, dum per eam demonſtrabam laudum latum contra capitula uniuerſitatis non ualere.

Primo reſpondendo dicit non poſſe tractari de diſpoſitione ſtatuaria, cum copia copiæ quorumdam aſſertorum capitulorum non ſit copia alicuius ſtatuti ipſius uniuerſitatis, quæ non poteſt ſtatuta condere, cum non habeat aliquam iuriſdictionem, cumque eadem prætẽſa capitula cauſarum deciſionem reſpiciant, & non ſolam adminiſtrationem rerum ſuarum, non tenent ſine ſuperioris auctoritate, ut per Bart. in l. omnes populi. nu. 3. & 7. ff. de iuſt. & iu. facere enim ſtatuta eſt iuriſdictio in genere ſumpta, ut patet ex diffinitione. l. 1. ff. de iuriſdic. omn. iud. & Bart. dicto num. 3. declarat, quid dicatur reſpicere adminiſtrationem bonorum ſuorum, ideſt de expendenda pecunia communis, ut per eum, qui ibidem ſubdit talia etiam ſtatuta ſi ambitioſa ſint non tenere, ut l. ambitioſa. ff. de decret. ab ord. facien. & quoniam, qui contraxere poſſunt, & potuerunt ab illo contractu diſcedere. l. ab emptione. ff. de pactis. non eſt ex hoc præſuppoſito aliqua nullitas dicti laudi deducendi. l. nihil tam naturale. ff. de regulis iuris.

Hæc prima reſponſio non obſtat.

40 Primo, quia omnis populus carens iuriſdi-

dictione poteſt facere ſtatutum. Bald. Alber. & Crotus.in l. omnes populi.ff.de iuſt. & iu. idem Bal.in l 2. in 3. notab. per illum tex. C. conſt.pecun. & in l. de quibus.ff. de legibus. Alex.in l.1.in 3.col.de iuriſdict.omn.iud. Canoniſtæ in c.quod clericis.de foro compet.& Alber.in 1.p.ſtatutorum in 5. q. ubi pro hoc multa allegat, & fundamentum Bart. non eſt uerum dum dixit, quòd condere ſtatuta eſt iuriſdictionis,quia d. l. omnes populi permittit cuilibet populo facultatem condendi ſtatuta,nec diſtinguit inter populum habentem iuriſdictionem,& non habentem, ergo nec nos diſtinguere debemus.l. de pretio.ff. de public.in rem actio.

Secundo non obſtat, quia uniuerſitates terrarum, & populi poſſunt conſtitutiones facere,quæ dicuntur capitula,ſeu ſtatuta,ſeu leges municipales, uel ius non ſcriptum, ſicut conſuetudo ſcripta,& non ſcripta, ita notabiliter dicit Andreas de Iſern.quem refert & ſequitur Matthæus de Afflict. in quæſt.3. dummodo in rebus propriis, quia in re ſua quilibet eſt moderator,& arbiter.l.in re mandata.C.manda.allegatur Innocent. in c.cum acceſſerit. de conſtit. vbi dicit, quòd vniuerſitates in reb. ſuis poſſunt facere ſtatuta. arg. ff.quod cuiuſque uniuerſ.nom.l.1.§.2.&l.du dum.C.de contra.empt.& Afflict.d. q. 3. dicit, quòd hæc procedunt in uniuerſitatibus non habentibus iuriſdictionem, ſicut communiter ſunt uuiuerſitates Terrarum huius Regni,quæ non habent iuriſdictionem,cum omnis iuriſdictio ſuper omnibus Ciuitatib. & terris, & caſtris Regni eſt Domini Regis, & illorum,qui habent a Rege, vt dicit And. de Iſern.in proem.conſt. Regni,& hæc concluſio eſt ueriſſima.

Sed in caſu noſtro hæc uniuerſitas ſtatuit ſuper rebus propriis dictæ uniuerſitatis ideſt pro conſeruatione uniuerſitatis, & ne bona ipſa diminuantur, quòd non liceat forenſes aggregare, & ſic extraneos ad communionem rerum uniuerſalia remittere, quæ eſt ſpecies alienationis, adeo, quod ſtatuitur ne bona ipſa communalia alienentur, & ſic concernit res proprias, & non deciſionem cauſarum, vt lippis, & tonſoribus patet, igitur dicta vniuerſitas potuit dictum ſtatutum condere,vt habetur ex Afflic.in d.q.3. qui loquitur in terminis noſtræ concluſiouis, & cum ipſa vniuerſitas ad inuicem ſe obligauerit ſub pęna ad obſeruantiam talis ſtatuti, huiuſmodi impoſitio pœnæ eſt ualida. Innoc. in c.cum omnes, de conſtitut. tradit etiam Crotus in repetit, d.l. omnes populi, colum. 5.verſ.fallit,& tertio.

Secundo reſpōdit, dicta capitula non fuiſſe vſu ac moribus utentium recepta,nec conſtare illa fuiſſe, & eſſe in viridi obſeruantia, quo caſu ſtatutum non ligat.gl not.in c.1. de treg. & pace, vbi poſt alios communiter late Felin.Socin.in l.ſi filius eius,qui in poteſtate, num.7.ff.de lib.& poſth.&.Dec.in conſ. 649 ad hoc autem quod dicatur non receptum ſufficiunt decem anni. Ant. de Butr.Cardin. & Imol.in c.1.de treg. & pace, & Cęphal. in conſil.47. lib. 1. & ſimplex non vſus ſciente, & non contradicente ſuperiore. Pariſ.in conſil.105.nu.8.vol.4.

Hæc alia ſecunda reſponſio non ſubſiſtit, nam dictum capitulum, vna cum alijs capitulis ſtatutis, & ordinationibus eſt in uiridi obſeruantia,illud enim præciſe fuit obſeruatum inuiolabiliter, & obſeruatur. Creditur lex ſemper vigere, & robur habere, niſi per deſuetudinem ac contrario vſu probetur ab eo, qui conſtitutionem prætendit moribus populi non fuiſſe obſeruatam. Dec. in conſil. 649.& Gozzadin.in conſ.16.quamuis proponat negatiue, cum ſit fundamentum intentionis ſuæ.l.pen.§.docere, ne quis eum qui in ius voc.& is qui ſtat pro lege, vel ſtatuto intētionem habeat bene fundatam.Dec. in conſ. 534.& Marc.Anton.Natt.in conſ. 340. num. 20.volum. 2. Vnde cum pro parte de Amiterninis non articuletur, nec probetur dictū ſtatutum contrario vſu fuiſſe derogatum, non eſt uerbis ipſorum, nec D. Aduocati credendum.

41 Item ad maiorem huius rei dilucidationē ſciendum eſt legem ſeu ſtatutum per non uſum non tolli. Cyn. in l. 2. C. quæ ſit longa cōſuetud. omnes vniuerſaliter in l. rem non nouam.C.de iudic.& in l.facto. C. de diuerſ. præſcript. Aretin.in prœm. Inſtit.in §. igitur, num.2.Andre.de Iſern. in prin. lib. feudi nu. 20.& in c. ſi ruſticus, de pace tenen. & eius violat. Afflict. in conſtit. ſancimus. Brun. in conſ.99.Alexan.conſ.45.num. 5. & in conſil. 196.num.15.volum.2.Felin.in c.1. colum. 4. & ſeq.de treg.& pace.Petr. Rauen.in tractat. de conſuetud.ſectione 4. num. 58. & Viuius in lib.2.ſyluæ commun.opinion.in opin. 831. vbi ait ita fuiſſe per ſacrum conſilium deciſum,& hæc eſt ueriſſima, & magis communis opinio.

Item reſpondeo,quod ad hoc vt ſtatutum per contrarium vſum tollatur de neceſſitate requiritur, quod ipſe contrarius vſus inductus obtentuſque eſſet in contradictorio iudicio,vel ſciente. & non contradicente domino.Bero.in conſ.173.num.61.volum.1.quod non eſt in caſu noſtro.

Ex antedictis conſtat hanc ſecundam reſponſionem in iure non ſubſiſtere.

Tertia reſponſio facta per D. Aduocatum eſt, & dicens quod dicta receptio fuit facta ex cauſa utili, & pro beneficio vniuerſitatis, immo ex cauſa neceſſaria, vt montanea non deguaſtaretur per intromiſſas poſſeſſiones Amiterninorum, & vt commodius annuatim uenderetur ad paſcua ſumendum, ita ut eſſet vnum corpus, quod probatur ex ipſis aſſertis capitulis,in quibus dicitur,quod nullus dę populo poſſit uendere poſſeſſiones,

quas

quas haberet in territorio de Guaſto alicui perſonæ niſi ipſimet populo pro iuſto pretio, ideo ſtatutum loquens de receptione præiudiciali non habet locum in contractu non præiudiciali, arg. eorum, quæ ponit Bald. in l. certum, in penult. colum. C. vnde legit. allegans gl. in l. 1. §. item exigit, uerſ. ſed ſi quis vtroque, de bonor. poſſeſſ. ſecun. tabul. facit dictum Bald. in l. neque. C. de contra. & committ. ſtipulat. per illum text. quod ſtatutum prohibens contractus mulierum, & minorū non valere ſine præſentia propinquorum, nō habet locum in vtilibus, ſed intelligendum eſt de damnoſis, ac etiam quod ſcribit Iaſ. in l. is cui bonis, in notabilibus. ff. de verb. oblig. qui vult, quòd eadem lex. is cui. & aliæ leges prohibentes prodigos contrahere non habeant locum, quando contrahunt ad ſui vtilitatem, & faciunt actum ſibi proficuum, & quæ ſcribit Grat. conſ. 82. nu. 12. lib. 1.

Et in quantum dicta capitula pręcipiunt, ꝙ foculares recepti in vniuerſitate non poſſint multiplicare focularia in futurum ſunt irrationabilia ex iis, quæ ſcribit Bar. in d. l. omnes populi. nu. 30. vbi dicit, quod ſi ſtatuto caueatur, quòd, qui venerit ad habitandum in tali Caſtro habeant immunitatem perpetuo, & quidā venerunt, Ciuitas aūt nunc velit reuocare ſtatutū ne illi gaudeant immunitate certè inquit) non poterit in præiudicium eorū, qui iam uenerunt, ſecus in his, qui non dum uenerunt, nam dictum ſtatutum tranſinit in contractum, uel quaſi contractum dò, vt facias, vel facio, vt facias. i. concedo ſibi immunitatē ut uenias, ſi aliqui uenerunt ex utraq; parte perfectus eſt contractus, & ideo nō eſt locus pęnitentię, ſed ante quam ueniant ſic l. ſi pecuniam. ff. de condit. ob cauſ.

Hæc tertia reſponſio in iure, & in facto nō ſubſiſtit, nam primo pręſupponit Amiterninos dediſſe poſſeſſiones pro dicta receptione uniuerſitati, hoc non probatur niſi ex laudo, cui non creditur, ut ſupra latiſſime demonſtraui. Secundo præſupponit poſſeſſiones traditas, ſi traditæ fuerunt, fuiſſe, & redūdaſſe in vtilitatē uniuerſitatis, hoc non probatur, nec parti creditur. arg. l. ſi forte. ff. de Caſtrenſ. pecul. nā cū hoc ſit eius intētionis, & fundamēti debebat pars allegare proponere, & probare, & cū non fuerit probatū ei non creditur. l. 2. ff. de probat. Tertio præſupponit ſtatutum non eſſe intelligendū, qn̄ in uniuerſitatis utilitatē redundat. hoc præſuppoſitū non tenet, qn̄ per oēs de populo reuocatio non fit, ut eſt in caſu noſtro, ut tradit Gramm. in conſ. ciuil. 71. nec procedit, qn̄ per ſecundum expreſſe non reuocatur primū. Bart. in d. l. oēs populi, q. 43. princ. in 7 col. uerſ. circa ſecundum, nec procedit ubicūq; ſtatutū tranſit in contractū, nā tunc eſt irreuocabile. iux. not. in c. nouis. de iudic. & per Bar. in d. l. omnes populi. & in l. pen. ff. de decret. ab ord. facien. Quarto præſupponit hoc ſtatutum eſt irrationabile hoc non poteſt ſtare, cum ſtatutum diſponat id, quod per ius cōe diſponitur, cū per illud prohibeatur alienatio rerū uniuerſaliū ſaltim ſine cauſæ cognitione, & abſq; decreto. & quod in cōprobationē ſui d. allegat, facit pro nobis cū primū ſtatutū fuerit ante laudum, & non poſt laudum, & ſic forenſes iſti tempore ſtatuti nullum ius habebant Vides igitur, quod hæc ratio non obſtat, & maxime cum vnum in facto præſupponatur, quod non probatur, ideſt laudum ob commixtionem territoriorum redundaſſe in utilitatem uniuerſitatis, non eſt igitur in hac reſponſione ius faciēda.

Quarto D. Aduocatus reſpondit tradita per Dec. in d. c. 2. de teſtib. procedere ubi prohibitio in iure cōi feudaretur, ſecus ſi contineret ius ſpeciale, ut in propoſito de non recipiēdo aliquem in ciuem, & focularem, ut per Cyn. in l. non dubium. C. de ll. tunc. n. ſufficit pœna generalis abſq; pœna ſpeciali nullitatis actus. Cynumq; ſequitur Bal. ibi nu. 28 uerſic. Dominus Cynus. ubi opinionem eiuſdē Cyni defendit ab impugnatione Bartoli in l. ait prætor. ff. de noui oper. nunciat. idemq; tenet Cœph. in conſ. 47. uol. 1. Hęc quarta reſpōſio neq; ſubſiſtit, quia dicta per Cyn. & Baldum procedunt, qn̄ prohibitio ſit ſub pœna, ſecus ſi fiat prohibitio ſimpliciter, & deinde in caſu contrauentionis imponatur pœna, nā tunc ultra pęnam actus eſt nullus. Dec. in d. c. 2. & in hoc caſu nos loquimur, ut deduxi præterea. Hæc reſponſio retorquetur in contrariū, nam Cyn. & Bal. uolunt, quod, quando prohibitio, fundatur in iure communi, & tūc pęna non facit ceſſare nullitatē, ut uidere eſt in fonte ex lectura Baldi, ſed prohibitio in caſu noſtro non fundatur in iure ſpeciali, ſed in iure cōi, quia, quòd bona uniuerſalia non alienentur, nec, quòd aliquis ad communionem recipiatur in d. bonis eſt de iure cōi, ut latiſſime ſupra demonſtratum fuit, igitur etiam ſecundum opinionem Cyni, & Baldi actus iſte factus ultra pœnam eſt nullus, & ſic hæc reſponſio in contrarium retorquetur. Quinto
42 D. Aduocatus reſpondit d. ſtatutum non cōpræhendere caſum iuratum, & ſic ad caſum d. cōpromiſſi cū neceſſariis clauſulis, & iuramentis initi. gl. fi. in auth. ſacramenta puberū. C. ſi aduerſ. uend. vbi ēt ſcribentes. gl. fin. in c. cum non doceat. de elect. lib. 6. Alex. in conſ. 205. nu. 6. in fin. lib. 2. Afflict. deciſ. 5. Hæc reſponſio faciliter remouetur ex plurib.

43 Primo dictum iuramentum in laudo contentum eſt perſonale reſpectu præſtantium, & ideo non ligat ſucceſſores, Ioann. Andre. in c. cum C. laicus. de foro competent. lib. 6. ubi determinat, quod hæres iurantis non poteſt aſtringi iuramento teſtantis, cum igitur iſti de populo, qui ſunt ad præſens non iurauerint, non tenentur ſtare iuramento, & in caſu ſimili ſic tradit Geminian. in conſil. 83.

44 Secūdo cum tàm compromiſſum, quam laudum fuerit nullum, quia factum fuit lau-

dum ſine Regio aſſenſu, vt in meo primo cõſilio demonſtraui, & infra demonſtrabo, iuramentum autẽ non potuit ualidare id, quod eſt nullum, quando tangitur utilitas publica. c. ſi diligenti. de foro compet. & huiuſmodi iuramentum eſſet contra primum licitũ, in quo iurauerunt homines de populo non aggregare forenſes, & ſic non alienare, vel minuere bona uniuerſalia, quæ inconſulto Principe alienari non poſſunt, vt ſupra dictũ fuit, nec emologatio facit laudum ualidum, quia quando arbitrium eſt omnino nullum, emologatio non ualidat illud. tex. eſt notabilis, & ibi Anton. de Butr. in c. examinata. de confirmat. util. uel inutil. & ita in caſu fere ſimili concludit Gemin. d. conſ. 83.

45 Tertio reſpondetur procedere, qñ iuramentum eſt ſpecialiter interpoſitum, i. quando in iuramento expreſſerunt ſpecifice contẽta in laudo, & non quando iurauerunt ſeruare omnia, & ſingula contẽta in dicto arbitrio, ut eſt in caſu noſtro, nam tunc iuramentum nõ annullat diſpoſitionem contrariam, & ſic attẽditur prima diſpoſitio ſtatutaria, & non laudum etiam iuratum, ut in terminis concludit Geminian. in d. conſ. 83. in fi.

Sexto reſpondẽdo dicit ipſe D. Aduocatus, quod dicta capitula loquuntur de aliqua perſona vniuerſitatis, ergo nõ includitur ipſa vniuerſitas, cum appellatione perſonarum non ueniat Ciuitas, vel vniuerſitas, vt eſt text. in l. fin. C. de erogat. milit. anno lib. 12. quem ad hoc ponderat Bal. in c. 1. § conuenticulas. in 2. not. tit. de pace iura. firm. dicens ibi eſſe alium textum. & in rub. C. ad Trebell. nu. 2.

Hæc reſponſio non ſubſiſtit, quia non ſolũ homines de vniuerſitate non poſſunt forẽſes aggregare, ſed nec vniuerſitas, cum hoĩes de vniuerſitate non poſſint illud tractare, & capitulũ reſpicit, & hoĩes, & ipſã vniuerſitatẽ.

Septimò dicit dicta capitula eſſe quædam copia copiæ, & ideò non probare. Doctor. in auth. ſi quis in aliquo documẽto. C. de edẽd.

Hæc reſponſio non valet, quia præſentatũ eſt inſtrũm omni ſolemnitate uallatum, & authenticũ, & ſic nunc ceſſat hæc difficultas.

Ex prædictis vides primum fundamẽtum circa nullitatẽ laudi firmum remanere, & reſpõſiones datas per D. Aduoc. nõ ſubſiſtere.

Dum dicebam laudum non ualere ex defectu Regii aſſenſus D. Aduocatus non reſpondit meis rationibus, ſed ſimpliciter dicit ualuiſſe, cum hæc bona ſint Burgenſatica, & licet ſuper hoc non deberet aliud dici, tamen ad maiorem cautelam, & rei dilucidationem

46 iterum dico, quod ſi iſta bona ſunt feudalia, certum eſt, quòd tranſactiones, iuſiurandum ſtipulationes pęnales, compromiſſa, & lauda, ſeu arbitria inde ſecuta ſine ſpeciali Regio aſſenſu, non ualent, ut probatur in d. conſtit. Cõſtitutionem diuæ memoriæ, & quod iſta bona ſint feudalia ultra dicta in primo meo conſilio, & ſupra in hoc, & quòd ideo abſque Regio aſſenſu non poſſint alienari eſt text. in terminis in capitulo Regni incip. pondus æquum, vbi ex eo tex. Primo elicitur, quòd Caſtrum inhabitatum dicitur feudum. Secũdo quòd non poteſt alienari ſine ſpeciali Regio aſſenſu. Tertio, quòd unio territoriorum eſt ſpecies alienationis, & ideo fieri non poteſt abſq; Regio beneplacito. Quarto, quòd admittere ad communionem in his bonis eſt ſpecies alienationis. Sed in caſu noſtro Caſtri Guaſti ſunt hæc bona, ideo quatenus etiam eſſet inhabitatum dicitur feudum, & quaternatum, vt ſupra apertiſſimè demonſtraui, & ideo bona ſunt feudalia, & quaternata, & fuit facta aggregatio, & ſic dicti de Amiterninis fuerunt remiſſi ad partem, & ad communionem, & ſi dicatur cum vnione territoriorum adhuc dicitur communio, & ideo, ut ſpecies alienationis, igitur ſine Regio aſſenſu fieri non poterat. Iſte igitur tex. non cauillando literam, nec ſenſum eſt in terminis pro deciſione præſentis cauſæ.

Si ſunt demanialia, & ſimiliter non tenet compromiſſum, nec laudum, cum diſpoſitio dictæ conſtitutionis. Conſtitutionẽ diuæ memorię habeat locũ ẽt in bonis demanialib. ut ibi in n. 89 cõcludit Affl. & ſup. latiſſimè dixi.

Si ſunt uniuerſalia, & tunc idem eſt, quia, quod bona vniuerſalia non poſſint alienari probatur in l. fi. de vẽd. reb. Ciuit. lib. 10. facit etiam ratio, quia uniuerſitas æquiparatur pupillis, & minorib. Bar. in l. 1. §. fi. ff. quod cuius uniuerſ. nom. & ideo ſint pupilli, ſeu minores, ſeu eorum tutores, ſeu curatores eorum bona alienare non poſſunt abſq; cauſę cognitione, & ſine decreto. l. magis puto. §. nõ paſſim. ff. de reb. eorum, ita uniuerſitates, ſeu eorum adminiſtratores non poſſunt alienare, & remittere aliquem ad communionem etiã ex cauſa oneroſa, cum ſit remittere ad cõmunionem, ſpecies alienationis, abſq; cauſæ cognitione, & ſuperioris decreto, ſed in Regno abſq; Regio beneplacito, cũ vbi de iure communi requiritur iudicis decretum, in Regno requiritur Regius aſſẽſus. d. c. pondus æquũ. Cum igitur bona non poſſint alienari, ſequitur, quod ſuper eis non põt fieri compromiſſum, nec ſequi põt laudum, cum, qui non poteſt libere alienare, non põt compromittere, nec tranſigere. Iaſ. in l. fi. nu. 119. & nu. 122. q. 10. C. de iur. emphyt. & late demonſtraui in primo conſilio, ad quod me refero, & ſic ueriſſima eſt concluſio, quòd cum alienatio rerum vniuerſaliũ non permittatur ſine Regio aſſẽſu, ſuper eis compromiſſum factum non tenet, nec laudum inde ſecutum, nec tranſactio, & hæc apud Doctores eſt indubitata concluſio, pro qua eſt quaſi in terminis conſilium Geminiani in d. conſ. 83.

Et nota, quòd bona vniuerſalia poſſunt eſſe, & feudalia, & demanialia, & poſſunt eſſe etiam ſimpliciter uniuerſalia, & quando non ſunt feudalia, ſeu demanialia,

quòd

quod bona uniuerſitatum , & Caſtrorum ſint uniuerſalia , & ita appellari debeant tradit in terminis Bartol.in l.fin.ff. de colleg. illicit.

Nec poteſt fieri fundamentum in præſumpto aſſenſu,ut D.Aduocatus dicebat,quia,vt ſupra demonſtraui, aſſenſus in Regno non præſumitur,nec in laudo iſto præſumitur tũ, quia agitur de graui prçiudicio,tum,quia ex lectura laudi apparet de contrario,tum, quia aſſenſus requirit ſcripturam,tum,quia cõtra vniuerſitatem non præſumitur, ut latiſſimè demonſtraui ſupra,& ideo fratre eſt amplius diſputare ſuper præſumptione aſſenſus.

47 Et dum dicebam laudum neque ualere poſſe in vim pacti D. Aduocatus in hoc dilatat fimbinas,& conatur velle demonſtrare valere ſaltim in uim pacti, dicens Clarum eſſe laudum emologatum etiamſi eſſet nullum ualere in uim pacti l.2.& ibi notatur.C.com mun.vtrius.iudic.Abb. in c.examinata de cõfirmat.util.uel inutil.Roma.in conſ.173.& in conſ.175.Alex.in conſ.32.nu.5.lib.2.Corn.in conſ.125.nu.9.& 11.lib.2.in conſ.140.num.7. lib.4.Dec.in conſ.488.nu.17.Pariſ.in conſ.46. nu.13.& 16.in conſ.89.num.54.& 55.lib.1. in conſ.24.nu.162.vol.2.Gozzadin.in conſ.98.n. 20.Afflict.dec. .17.Iacob. Menoch. in conſ. 381.nu.16.vol.4. Simon de Pretis. conſ. 123. Io.Per.Surd.conſ.136. nu.54. & rurſus Men. in conſ.1.nu.270.uol.1.

Et ſi diceretur,quòd ad hoc,vt laudum in uim pacti tranſeat utriuſq;partis conſenſus in forma contractus debeat interuenire, ſeu cõcurrere. Ang.in l.1.in fi.C.qui pro ſua iuriſd. ſurdus in d.conſ.136.nu.56.Calderin. conſ.8. de re iudic.quod non poteſt in uim pacti ualere, niſi pactum expreſſe interueniat Socin.ſen.conſ.220.numero 3.lib.2. Corn.conſ. 125.nu.9.lib.2.Dec.conſ.475.num.35. Pariſ. d.conſ.24. nu. 163. lib.2. & Abb.conſilio 92. num.2.lib.1.

Reſpondet D. Aduocatus ſatis conſtare de conſenſu partium iſto caſu , cum laudo fuerint præſentes,& illi acquieuerint,vt poſt Socinum ſeniorem tradit Iacob.Menoch in d.conſ.1.num.270.lib.1.quinimmo illud expreſsè emologauerint,& acceptauerint, petierique de eo fieri publicum,& authẽticum documentum,erit igitur laudo ſtandum obſeruato per annos octuaginta nouem, ut ſu-
48 pra , cum laudum emologatum tranſactio etiam dicatur. Bald. in rubr. extra de arbitr. Anchar.in diſputat.incip.cum cap.laicus, columna antepenultima,Bart.in l. ſocietatem. §.arbitrorum.ff.de arbitr.Io.Bapt. de Sancto Seuerin.in tract.de tranſactionibus.in 3.q. in fin. Lanfranc. de Oriano. in tract. de arbitr. fol.2.columna tertia,uerſ. emologatio. Dec. in c.ſi quando extra,de offic,deleg. in conſil. 60.ſub num.3.Pariſ.conſ.89.nu.10.lib.1.Rui. conſ.135.nu.3.& 4.volum.5.Gozzadin,conſ. 98.Roland.a Vall.conſ.79.nu.59.uol.3.Tob. Non. conſ.68.nu.7. Bero.conſ.2. nu.38.lib 2. conſ.173.nu.2.lib.1. præſertim ſi ab arbitratore latum fuerit, ut hic contingit, & declarat Bero. ibidem num.21.& non ſolum ſufficit emologatio expreſſa, ſed etiam tacita ex obſeruantia laudi.Celſus Vgo conſ.22 nu.3. vbi pluribus comprobat, & ſic ubi habemus caſum laudi approbari poſſumus dicere idem, quod Bald.alibi dixit in caſu inſtrumenti ſuper quo non ſit dubitandum ſicut de caſu legis,adeò,quòd uerba laudi a partibus approbati dicantur habere uim legis , & ueritatis. Roſ.in d.conſ.79.num.89.lib.3. & ante eum idem dixit Grat.conſ.3.nu.6.vol.1. vnde laudum emologatum ſui natura exequendum eſt iuxta notat.in l.cum antea.de arbitr.idem Grat.conſ.34.nu.5.vol.1.

Hęc dicta per D.Aduocatum licet ſint pulchra,& prima facie obſtare videantur, tamen conſiderando doctrinas doctorum non obſtant, & pro veritate, aut D. Aduocatus facit fundamentum in emologatione, & approbatione laudi , & tunc omnia dicta per eum locum habent & procedunt quando ſumus in compromiſſo de iure valido, & in laudo virtute compromiſſi lato, ideſt in laudo valido, nam tunc emologatio,ſiuè expreſſa, ſiue tacita ſufficit, habet vim legis, & ratione ipſius laudum eſt exequendum , & in hoc caſu loquuntur omnes Doctores allegati,uti uidere
49 eſt ex lectura ipſorum. At ſecus eſt quando ſumus in caſo in quo non poterat fieri compromiſſum,& ſic in laudo uirtute nulli compromiſſi indè ſequuto,cum tunc ſit nullum, & ipſo iure inualidum , nam tunc emologatio confirmatio, & ratificatio non infirmant laudum inualidum, & propterea emologatio,ſeu expreſſa ſeu tacita nihil operatur, nec habet uim legis, & uirtute ipſius non poteſt executioni demãdari laudum,ſic in terminis ultra alios doctores, quos breuitatis cauſa omitto tradit Ceminian. in d. conſil.83. ſed in caſu noſtro compromiſſum de iure non tenuit, & laudum inde ſequutum ipſo iure nullum, & inualidum exiſtit, ut pluries demonſtraui , igitur in caſu noſtro emologatio non tenuit neque tenet , non habet uim legis , nec uirtute ipſius laudum potuit , nec poteſt executioni demandari , & hæc iudicio meo eſt indubitata concluſio.

Aut D. Aduocatus facit fundamentum, quod ſi non ualet in uim laudi valeat ſaltim in uim pacti,& tunc pro ſolutione duo ſunt conſiderandi caſus , nè termini confundantur,& ne confuſè doctrinæ doctorum intelligantur .

50 Primus eſt,quando laudum latum eſt ſuper re de qua non fuit compromiſſum,& ſic laudum eſt nullum reſpectu deficientis conſenſus partium.l.non diſtinguemus.§.de officio.ff.de arbit. & tunc de conſenſu partiũ ſi

laudum emologetur licet non poſſit in uim laudi ualere. Romanus in conſilio 175. tamē poteſt ualere in uim pacti. Afflictus in deciſione 117. & in hoc caſu loquuntur omnes Doctores allegati per Dominum Aduocatum partis aduerſæ, ut uidere eſt ex lectura ipſorum.

51 Secundus caſus eſt, quando compromiſſum, & laudum inde ſecurum eſt nullum ex defectu iuriſdictionis, ut exempli gratia in compromiſſo, & laudo rerum eccleſiarum, quæ non poſſunt alienari, & ideo ſuper eis non tenet compromiſſum, nec laudum inconſulto Summo Pontifice, uel in rebus pupilli, uel minoris, quæ non poſſunt alienari abſque cauſæ cognitione, & iudicis decreto, uel in omnibus rebus, quæ alienari prohibentur abſque Regio aſſenſu, & in omnibus actibus, in quibus Regium decretum adeſſe debet, & in hoc caſu compromiſſum eſt nullum, laudum inde ſecutum ipſo iure eſt inualidum, emologatio eſt ipſo iure nulla, ideo cum laudum ſit nullum, & emologatio non teneat, ſequitur, quod non poteſt ualere in uim pacti, ut tenent Bald. in capitulo primo, uerſ. ſententiæ. in tit. de pace conſtant. Ang. in conſilio ducenteſimodecimooctauo, uiſa narratione. Roman. in conſilio 160. Guid. Pap. in conſ. 141. Hippol. in l. 1. §. ſi quis dicatur, columna penultima. ff. de quæſtion. & in l. quæſtionis. columna ſexta, eodem tit. Gozzadin. in conſ. 81. & Ioa. Vinc. de Anna in repetit. conſtit.

Conſtitutionem diuæ memoriæ. nu. 287. & 288. ubi notabiliter ita declarat, & ratio eſt, quia cum ſit defectus iuriſdictionis, partes ſupplere non poſſunt, ut in clem. 1. de ſequeſtrat poſſeſſ. & fruc. Ang. in l. Diuus Traianus. ff. de milit. teſtam. & ita concludit Afflict. in d. conſt. num. 62. nam alias lex circumueniretur, ut laudum non ualeret, & tanquā pactum ualeret, eſſet enim impoſita lex uerbis, & non rebus.

Item ratio eſt, quia ob dictam conſt. Conſtitutionem diuæ memoriæ ne dum prohibentur compromiſſa, ſed quoq; pacta, dum dicitur, quoſcumque contractus, & in hoc caſu non loquuntur Doctores allegati per D. Aduocatum.

His ſtantibus ſequitur, quòd cum compromiſſum factum, & laudum inde ſecutum ſit nullum ex defectu Regii aſſenſus, & ſic iuriſdictionis, quod non poteſt ex emologatione præcedenti, & ſubſequenti ualere, nec in uim laudi, nec in uim pacti, & hæc eſt ueriſſima concluſio, & indubitata, a qua in iudicando non eſt recedendum.

Et dum dicebam non ualere laudum iſtud in præiudicium ſucceſſorum Dominus Aduocatus non reſpondit meis conſiderationibus, ſed tantum dicit non eſſe uerum in propoſito uerſari in aliqua prouidentia, ſiue figura feudi ex pacto, & prouidentia, cum ſimus in ſimplici natura rerum Burgenſaticarum uniuerſitatis.

Hæc reſponſio non tenet, cum ſupra fuerit probatum, & demonſtratum contrarium, & ut ueritas magis eluceſcat, certum eſt, quòd bona ex pacto, & prouidentia dicū-
52 tur, quando ea ſucceſſores non habent ab eorum patribus, ſeu a poſſeſſoribus, & ſic ex facto, & pacto ipſorum, ſed habent ab eorum antiquis, & ſic ex facto, & prouidentia primorum parentum, ſeu ex Regia conceſſione, & ideo in eis ſuccedunt etiam ſi non ſint hæredes, dummodo ſint ex ſanguine. Iaſ. in l. ſi poſt mortem. in prin. num. 3. ff. de leg. primo, & in conſilio decimoſexto, colum. fin. in princ. ibi eſt, ergo libro tertio, & ſic, quando filii, & deſcendentes ſuccedunt in bonis etiā ſi non ſint hæredes, uel ſuccedunt ex prouidentia antiquorum parentum, uel ex Regia conceſſione, per quam filii, & deſcendentes in infinitum ſunt uocati uti filii, & deſcendentes, & non uti hæredes, late Iulius Clarus in l. 4. ſententiar. in §. feudum. q. 9. uerſ. quandoque uero, & ſecundo, & ver. & in hoc propoſito nota.

Sed in caſu noſtro in his bonis, ſeu feudalibus, ſeu demanialibus, ſeu uniuerſalibus filii & deſcendentes ſuccedunt non, ut patrum hæredes, & ſic non ex facto, & pacto patrum, ſed ſuccedunt etiamſi non ſint hæredes, dummodo ſint ex ſanguine, vt pars iſta de Amiterninis articulat, & bene probat, igitur ſuccedunt in his bonis, vel ex pacto, & prouidentia primorum parentum, uel ex Regia conceſſione, & hæc concluſio ſtante natura iſtorum bonorum eſt de indubitabili.

Cum igitur filii, & ſucceſſores habeant non, ut hæredes, ſed ex pacto, & prouidentia antiquorum de populo illo, ſeu ex Regia conceſſione, non eſt dubitandum, quod ſubiacent reſtitutioni. l. final. & authent. res quę, C. commun. de legat. & nulla poteſt fieri alienatio in præiudicium iſtorum ſucceſſorum, ut late habetur per Iulium Clarum in dicto §. feudum, quæſtione quadrageſima prima, in uerſ. & hæc quidem regula, & eſt ueriſſima concluſio.

Sequitur igitur ex prædictis, quod dictum laudum non infert præiudicium ſucceſſoribus, etiam quatenus in dicto laudo adeſſet aſſenſus prædictus Regius prout non adeſt, & ab hac opinione, nec in foro conſcientiæ, nec in puncto iuris eſt diſcedendum.

In ultimo dubio dum dicebam iſtos de Amiterninis non poſſe facere fundamētum in præſcriptione. D. Aduocatus partis aduerſæ nō reſpondit meis veriſſimis cōſiderationibus, ſed conatur demōſtrare per argumēta præſcriptionem obſtare, ſed ut apparet fundamenta non facere ad caſum noſtrū, & eſſe

extra

extra terminos præſent's concluſionis referam eius dicta, & cuilibet uerum dabo reſponſum.

Dum ego dicebam, quod, quæ alienari nõ poſſunt præſcribi nequeunt D. Aduocatus dicit, quòd poteſt dici, quod, aut præſupponitur dictum ius percipiendi introitus præſcribi non poſſe, tanquam de rebus feudalibus, aut tanquam Burgenſaticis uniuerſitatis, ſi-
53 ue allodialibus, primo caſu licet aliqui in feudis nullam præſcriptionem currere autumauerint per c. 1. §. præterea de cap. Corrad. ubi Andr. & in cap. imperialem. de prohib. feud. alienat. per Federic. inter quos Socin. ſen. conſ. 86. vol. 1. Afflict. deciſ. 254. nu. 3. & 4. cum aliis adductis per Roland. a Vall. in cõſ. 3. nu. 18. & 19. vol. 1. ac etiam Io. Ang. Beſſutius inter conſ. vlderici Zaſij conſ. 15. nu. 12. affirmans non ſufficere præſcriptionem quadraginta, nec ſeptuaginta annorum, ſed centenariam ſaltem requiri. Quod voluit Matth. de Afflict. in præcitato loco, ſenſereque etiam Capyc. in d. c. imperialem fol. 188. Marin. Freccia. in tract. de ſubfeud. q. 28. lib. 2. & fuit opinio Iacobi Adrizon. in ſumm. tit. quib. mod. feud. amiet. nec non Pilei.

Tamen alia fuit opinio, vt in feudis pręſcribendis tempus triginta, uel quadraginta annorum ſufficiat ex ſententia gl. in d. §. præterea, quam communem dicit Curt. ſen. conſ. pen. col. 2. Pariſ. conſ. 1. nu. 123. conſ. 15. n. 14. & conſ. 27. nu 66. lib. 1. Iacob. Aluarot. conſil. 61. inter conſilia Bruni Franciſcus Balbus in tract. de præſcript. in 4. partic. 4. partis princip. q. 12. Aym. Crauet. in tract. de antiq. temp. 4. p. princ. 2. partic. incip abſolutis. nu. 29. quo loco reprahendit Afflictum noſtrum in d. deciſ. 254. Andr. Tiraq. in tract. de retract. conſanguinit. §. 1. gl. 10. nu. 15. quam affirmat uerum Rola. a Valle d. conſ. 3. nu. 79. & de ma-
** gis communi meminit Iacob. Menoch. cõſ. 2. nu. 312. lib. 1. Ioa. Vinc. de Anna in d. repet. conſtit. Conſtitutionem diuæ memorię, in 1. p. num. 187. Idemque reſponderunt Iaſ. conſ. 57. nu. 5. lib. 1. Dec. conſ. 266.

Tertia ſuperuenit opinio diſtinguẽs, quod aut agimus de præſcribendo contra Dominum feudi, illud non eſſe feudum, & tunc requiratur centenaria, aut de præſcibendo alicui eſſe conceſſum in feudum, & ſufficiat triginta, uel quadraginta anni, ut per gloſſam Pariſienſem tit. 1. §. 7. nu. 8. & Io. Vincent. de Anna d. num 187.

Sed in Regno non eſt præſcriptioni innitendum, ſed præſumptæ inueſtituræ ex curſu dicti longiſſimi temporis. Andre. de Iſern. in conſt. conſuetudinem. in cap. imperialem. §. illud, columna penultima, in capitulo primo. §. 1. de capit. Corrad. & in capitulo primo. §. quid ergo. de inueſtit. de re alie. fact. Ioa. Vincent. in dicto numero 187. & tradunt Afflic. deciſ. 324. num. 5. Capyc. deciſione 77. numero duodecimo.

Hic autem non eſt caſus noſter cum non ſint bona feudalia.

Hæc prima conſideratio D. Aduocati partis aduerſæ per me relata de uerbo ad uerbũ non facit ad rem ex duobus.

54 Primò, quia priuatus contra vniuerſitatem in bonis alienatis ſine Regio aſſenſu nõ poteſt præſcribere niſi per ſpatium centum annorum, etiam, quod dictus priuatus ſtetiſſet in communione cum uniuerſitate per ſpatium octuaginta annorum, & ſic dicta ſupra non procedunt in caſu noſtro, in quo alienatio facta fuit ſine Regio aſſenſu: ita in terminis dicit Afflict. in d. deciſ. 254. ubi ait ſic per Sacrum Concilium fuiſſe deciſum, a qua deciſione non eſt diſcedendum, cum in Regno pro lege reputetur, quem ſequitur. Ioa. Anton. de Nigris in capitul. Regni incip. pondus æquum.

55 Seundo reſpondeo, hæc enim bona cum ſubiecta ſint reſtitutioni, licet contra alienantes tractari poſſet de præſcriptione, tamen contra ſucceſſores minimè, cum trita ſit in iure concluſio, quòd non ualenti agere uon currit præſcriptio. l. 1. in fine. C. de annal. except. tradit ultra alios Marinus Freccia in tractat. de ſubfeud. in libro tertio, in quarta quęſtione.

Vides igitur in præiudicium ſucceſſorum prout nos agimus præſcriptionem non obſtare cum nec tempus quindecim annorum elapſum fuerit, ut in 1. conſilio demonſtraui.

D. Aduocatus conſinuando eius intentionem dicit, quòd ſi præſupponitur bona prædicta eſſe allodialia, ſiue burgenſatica tamquam mere uniuerſalia prohibita ſine requiſitis alienari, & tunc eſt uerum non poſſe longo tempore præſcribi. d. l. 2. ubi not. C. de uſucap. pro empto. & quia alienatio rerum
56 vniuerſitatis a iure communi prohibita non tribuit cauſam pręſcribendi longo tempore, & ſic ſpatio decem annorum per reg. l. ubi lex. ff. de uſucapio. eo, quòd in tali pręſcriptione titulus requiritur. l. diutina. C. de præſcriptio longi temp. & talis titulus alienationis eſt nullus. l. filiusfamilias §. Diui. ff. de leg. primo, l. pater. §. Iulius Agrippa. ff. de leg. tertio, tales tamen res prohibitæ alienari de iu. cõi poſſunt ſpatio 30. uel quadraginta anno. præſcribi, cũ in tali præſcriptione regulariter titulos non requiratur, ſed ſufficit bona fides, capitulo primo, de præſcript. in 6. ſic etiam uidemus, quod licet res ſubiectæ reſtitutioni non poſſint uſucapi, uel præſcribi longo tempore, quia titulus habetur pro non titulo. l. fin. §. penultimo. C. commu. de
57 legat. tamen non prohibetur præſcribi longiſſimo tempore triginta annorum, cum in ea titulus non requiratur, ita notabiliter dicit Paulus de Caſtro, in l. fin. §. penultimo. C. commu. de legat. quem refert, & ſequitur Alex. de Imol. conſilio quinquageſimo-nono, col. 6. li. 3. & iſtam ueritatem eſſe dicit, Iaſ.

Iaſ.d.conſ.75.numer.5.volum.1. Reſtat ergo coucludi in propoſito iſtos Amiterninos verſari in bona fide, & ita reſpectu bonorum fideicommiſſo ſubiectorum reſpondit Rol. a Valle in d.conſ.3.nu.86.vol.1.

Hæc alia conſideratio non obſtat, & pro habenda ueritate, ne dicta per DD. confundantur duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt reſpectu ipſorum qui aggregauerunt Amiterninos, & qui compromiſerunt,& laudum acceptauerunt.

Secundus eſt reſpectu ſucceſſorum.

58 In primo caſu notandum eſt quod in hac alienatione ſine Regio aſſenſu adeſt iuris error,& præſcriptio decem vel uiginti annorũ ex iuris errore in titulo cauſari non poteſt, quia bona fides ceſſare dicitur l. vnquam, in * prin.§.1.ff.de vſucapio. & eſt communis opinio, vt dicit Felin.in c. de quarta, de præſcriptio. Quæ concluſio procedit etiam in præſcriptione triginta, vel quadraginta annorũ, & licet aliqui doctores teneant contrarium ** tamen hæc eſt magis communis opinio, ut dicunt Felin.in d.cap. de quarta. Curt. iun.in conſ.185.num.5.Ruyn.in conſ.150.colum. 5. volum.4.& Anton.Gabriell. qui ad ſaturitatem allegat Doctores hanc opinionem renẽtes in libro ſuarum communium concluſionum,lib.5. titul. de præſcriptio. concl 14.qui proprie loquuntur in actu inualido de iure, prout ſumus in caſu noſtro, & ſic contra dicta per Dominum aduocatum eſt communis,& magis communis opinio, a qua in iudicando non eſt deſcendendum,cum ſecundũ hanc noſtram opinionem ſacrum conſilium iudicauerit teſte Afflicto in deciſ.374.immo idem eſt in præſcriptione tãti temporis,quod non ſit memoria in contrarium ſecundum Pariſ.conſ.27. nu. 137. vol.1.quem ſequitur Anton.Gabriell.in d.loco nu.5.

In ſecundo caſu reſpectu ſucceſſorum, & tunc dicta per eum non procedunt,quia cum tempore alienantium, & ſic aggregantium iſti ſucceſſores non poterant agere, quia adhuc eis ius apertum non erat,non potuit contra eos currere præſcriptio, & ratio eſt, quia non ualenti agere non currit præſcriptio. d.l. 1.in fin.C.de annal.except.& ita in particulari tenent Pariſ.in c.cum non liceat. num. 18. de præſcriptio.Crot.in l.filius familias. §. Diui,num.143.verſ.4. ſit concluſio.ff. de leg. 1. qui proprie loquitur in fideicommiſſis, & in alijs bonis reſtitutioni ſubiectis Andre. de Iſern.in c.1.§.quod ergo,ſub num.7.de inueſtit.de re alie. facta,in uſib. feudor.& Marin. Freccia in tract.de ſub feud.lib.3. in 4. quæſito. & hæc eſt veriſſima concluſio, & in hoc caſu non loquuntur doctores allegati per D. Aduocatum, immo omnes in hoc caſu tenent noſtram opinionem, adeo quod redditur hæc concluſio indubitabilis, & ſic cum bona noſtra ſubiecta ſint reſtitutioni, non eſt dubium in præiudicium ſucceſſorum non ualuiſſe,nec ualere aggregationem,compromiſſum,& laudum, & ab hac opinione nullatenus eſt diſcedendum.

59 Dicebam vltimo loco præſcriptum non eſſe contra iſtos de populo qui nunc viuũt per Amiterninos, quia iſti originarij poſſident vniuerſaliter,& vniuerſitatem repræſentant, & ideo contra iſtos vti vniuerſitatem repræſentantes deberet adeſſe præſcriptio quadraginta annorum.l. omnes.C. de præſcript. trigin.ann.tradit Alex.in conſ.16. num. 24.uol. 5.quæ præſcriptio non adeſt.

Huic rationi nihil reſpõdet D.Aduocatus.

Pro corroboratione prædictæ rationis dicebam tria.

Primo quod qui non probat de præſentia aduerſarij ſuccumbit in hac præſcriptione Afflict.in conſt.conſuetudinem,ſub num.4. in fin. unde cum præſentia aduerſariorum reorum conuentorum non probetur per dictos de Amiterninis ipſi non poſſunt in præſcriptione facere fundamentum.

Huic rationi D.Aduocatus nihil reſpõdet.

Secundo in comprobationem dicebam, quod quatenus præſcriptum eſſet contra filios illorum qui aggregauerunt prout non eſt præſcriptio non currit contra alios ſucceſſores poſt filios, cum ſemper habeant ſeu ex pacto, & prouidentia primorum parentum, ſeu ex Regia conceſſione.Andre.de Iſern. in c.1.§.quid ergo,ſub num.7. de inueſtit. de re alie. fact. Dominus Aduocatus ſimiliter, & huic conſiderationi nihil reſpondet.

Tertio pro conualidatione meæ rationis dicebam in Regno in hac præſcriptione deducẽdum eſſe tempus pupillaris ætatis. Huic vltimæ rationi D. Aduocatus reſpondendo dicit, quod quando præſcriptio triginta uel quadraginta annorum cepit cum maiore, prout eſt in propoſito ſi finiatur poſtea cum minore, iſte minor cum quo finitur bene poteſt reſtitui.Bart.in l.ſi in pen. colum. ad fin. verſic. uenio ad ultimam partem.C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. non eſt neceſſ. ſed iſta præſcriptio cepta,& finita fuit antequàm iſti de Guaſto cum quibus lis agitatur eſſent nati, & in rerum natura producti attento principio cumque annorum octuaginta nouem, immo longiori tempore, nam ijdem Amiternini fuerunt recepti ante dictum tempus recepti ex compromiſſo, & laudo, ergo non poſſunt in integrum reſtitui ex titulo de minoribus, reſtitutio enim ex hoc titulo competit ex eo quod eſt geſtum cum minori. l. ait prætor. in princ.ff. de minor.& declarat Bartol.in d.l. fin. colum.3. & ita reſpondebat Iaſ.d.conſ.57.in fi.uerſ.quia uno uerbo reſpõdeo. Cæterum prouidentia fuit ſublata ac etiam præiudicium cum iſtæ receptiones ab antiquis temporibus fuerint ſolitæ fieri in iſtis vniuerſitatibus,& ideo allegatum præiudicium non eſt conſiderabile, vt deducit Grat.conſ.62.nu.66.lib.1. & ſucceſſores conſenſe-

ſenſerint. Rolan. a Valle in d. conſ. 3. num. 92. & notatur per Doctores c. 1. §. hoc quoque, de ſucceſſ. feud. vbi dicunt quod præſcriptio decurſa contra agnatos alijs non præiudicat niſi reperiantur aſſentiſſe tacite vel expreſſe.

Hæc alia vltima reſponſio nec in facto nec in iure ſubſiſtit, nec remouet meam conſiderationem, vt patet ex hoc reali diſcurſu. Aut D. Aduocatus prætendit ex hac ſua reſponſione concurriſſe præſcriptionem contra illos qui virtute laudi aggregauerit Amiterninos, & tunc non ſatisfacit, quia cum non ſint niſi anni ſeptuaginta nouem contra ipſos nō cucurrit præſcriptio ex quo compromiſſum, & laudum fuit ſine Regio aſſenſu, & ſic nullum, adeo quod error iuris non cauſat præſcriptionem, vt ſupra dixi, Et nos ad præſens non ſumus in hoc caſu, & quatenus præſcriptio potuiſſet currere non eſt de hoc ad præſens ad diſputandum, & dicta per D. Aduocatum procedunt in caſu iſto, vt ex verbis eius eſt videre, qui proprie loquitur in iſto caſu, & ſic non facit ad rem noſtra concluſio.

Aut prætendit præſcriptionem cucurriſſe contra ſucceſſores illorum qui virtute laudi aggregauerant, & tunc tempore aggregantium contra ipſos non potuit currere ex quo in vita aggregantium ſucceſſoribus non erat ius apertum, vt ſupra demonſtraui, & dicta per D. Aduocatum in hoc caſu non procedunt nec loquuntur. Aut prætēdit poſt mortem aggregantium incepiſſe, & finiuiſſe pręſcriptionem, & hoc non poteſt dicere, quia non ſunt tranſacti quadraginta anni, nam dicebam quod in Regno in hac præſcriptione deducendum eſt tempus pupillaris ætatis, & ætatis minoris, vt dicit Afflict. in conſt. conſuetudinem, num. 15. quibus deductis in caſu noſtro non adeſt tempus quindecim annorum, & circa hanc deductionem faciendā de ętate pupillari, & minori in Regno D. Aduocatus nihil reſpondet, & ſic vides reſponſionem non facere ad rem, & concluſionem noſtram non tangere, immo cum laudum fuerit nullum, non currit præſcriptio niſi centenaria, vt ſupra dixi, & ſic quocunque ſe uoluat pars nullo pacto poteſt facere fundamētum in præſcriptione.

Ex ante dictis apertiſſime conſtat omnes concluſiones per me factas in primo meo cōſilio eſſe ueras, iuridicas, & claras, & eſſe abſque difficultate, & ideo determinandum eſſe aggregationem, compromiſſum, & laudū fuiſſe, & eſſe nullum, ſeu nullum, nec intuliſſe, nec inferre ſucceſſoribus præiudicium, & ideo fore vniuerſitatem abſoluendam a petitis per Amiterninos. Et ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo. Et ita poſt longam diſcuſſionem determinatū fuit per Illuſtrem Dominum Franciſcum ochendo Iudicem Ciuitatis Aquilæ, &c.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Exempla, quando probent, & nu. 2. 3. 4. & 5.*

6 *Ius patronatus ex publicis bullis probatur etiamſi enunciatiuè, ſeu aſſertiuè in ipſis de iure patronatus fiat mentio.*

7 *Verba enunciatiua propter ſe emiſſa plene probant etiam in factis recentibus.*

8 *Verba enunciatiua plurium teſtamentorum de antiquo plene probant eiam in præiudicium tertii.*

Conſilium V.

DVbitatur an ſcripturæ præſentatæ pro verificatione iuris patronatus probent. Ambiguitas oritur, quia dicuntur exempla, quæ non probant, auth. ſi quis in aliquo documento. C. de eden. & ibi gl. & Doctores.

Quod dicta exempla in caſu noſtro probent verificatur ex infraſcriptis.

1 Primo, dicta concluſio, quod exempla non probant, non procedit quando non opponitur ab eo contra quem exempla producuntur, nam tunc probant. Fulgoſ. & Alciat. in l. procurator. C. de æden. Purpurat. numer. 32. verſ. nono fallit. Socin. in fine. Curt. iun. num. 37. in fin. Bononienſ. numer. 32. cum ſeqq. & * alij recentiores communiter in d. authent. ſi quis in aliquo. Aym. Crauet. in tractat. de antiquit. temp. in prima p. in §. quæritur, etiam, numero vigeſimoquarto, & in conſ. 150. ſub numer. 2. & Guid. Pap. in deciſ. 404. vbi ait ita fuiſſe deciſum per Senatum Delphinatum, & affirmat non ſufficere fieri oppoſitionem in allegationibus iuris, ſed in caſu noſtro pars contra dictam exempla nihil oppoſuit, igitur probant.

Et ſi dicatur quod cum ex actis conſtet dictas ſcripturas eſſe exempla, quod ideo iudex poteſt, ſi vult, ea non admittere, ut dicebat Dec. in d. auth. ſi quis in aliquo, num. 27. Quia reſpondetur, & primo quod hæc Decij conſideratio non eſt vera, ut dicebat D. Tobias Nonius præceptor meus, quia tunc ex a-
2 ctis poteſt iudex partis trecentis partes ſupplere quando ſumus in ijs caſibus, in quibus tacendo pars ſibi non præiudicat, ſi uero ſumus in ijs caſibus, in quibus tacendo ſibi pręiudicat, puta non opponendo contra teſtes, quos ex actis conſtat eſſe ſuſpectos, ſecus eſt. Anton. de Butr. in c. bene extra, de poſtulat. prælat. Iaſ. in l. patre furioſo, num. 24. ff. de his qui ſunt ſui vel ali. iu. & declarat notanter Ripa in l. Dies. §. hoc autem iudicium. num. 34. Sed in propoſito ſumus in ijs, in quibus tacendo ſibi præiudicat pars, vt dictum fuit, igitur partis tacentis partes ſupplere non poteſt Iudex.

3 Secundo reſpondetur quod Dec. loquitur quādo in termino iudex ex officio reiicit, & non quando non reiicit, nam tunc ſi iudex non

non reiicit exemplum, nec pars oppoſuit uidetur illi acquieſcere, & ex tacito conſentu partis in iudicio ſtandum uidetur exemplo, & ita ibi dicit Dec.in uerſ.ſi uero iudex, ſed in caſu noſtro non reiecit exempla in termino, igitur non poteſt amplius reiicere in præiudicium partis, cui ius ex tacita partis approbatione acquiſitum fuit, immo dico, quod iudex etiam in termino ſi pars non opponat ex officio non poteſt reiicere exempla in iudicio producta, & ratio eſt ultra rationem ſupra recitatam.

Quia quando loquimur in ijs quæ concernunt obſeruantiam publici iuris ne iudicium ſit inane, ut eſt in procuratore litigante ſine mandato, tunc eſt uerum, quod iudex poteſt ex officio reiicere etiam parte non opponente. Ripa notabiliter in l.4. §. hoc autem iudicium, num.45.ff.de damn.infect. At ſecus uero eſt ſi ſumus in his, quæ priuatam reſpiciūt utilitatem ſimpliciter, quia tunc iudex officium ſuum impartiri non poteſt.l.nam, & poſtea.§. ſi minor, in uerſ. debet replicari.ff. de iu.iuran.Bartol.& alij in d.§.hoc autem iudicium, ſed quod exempla in iudicio producta probent non reſpiciunt obſeruantiam publici iuris ſed priuatam tantum utilitatem partis ut ad ſenſum patet. Igitur iudex ex officio non poteſt exempla iſta non admittere, & hæc eſt ueritas.

4 Secunda dicta concluſio, quod exemplum non probet non procedit quotieſcunque ſecundum tenorem illius exempli, ſeu copiæ aliquid obſeruatum fuit, quia per huiuſmodi obſeruantiam uidetur exemplum illud approbatum, ita notanter conſuluit Bal.in conſil.402.quæritur an per ſolam diffamationem in fin.uolum.4. & ſequitur Aym. Crauet. in conſ.65.num.11.facit quod in ſimilibus dicimus in inſtrumento minus ſolēni licet enim non probet ſi tamen ſecundum eius tenorē ſecuta fuit obſeruātia probare dicitur. Aym. Crauet.in conſ.274.numer. 2. ſed in caſu noſtro ſecundum tenorem exemplorum obſeruatum fuit, quia virtute dictarum præſentationum, quæ in ipſis exemplis continentur fuerunt per ſuperiores factæ inſtitutiones, & presbyteri præſētati, & inſtituti pacifice poſſeſſionem cęperunt, igitur dicta excēpla probant. Confirmatur hæc ratio, in caſu noſtro adſunt bullæ inſtitutionum, quæ faciunt mētionem de prædictis præſentationibus diſpoſitiue, & virtute dictarum bullarum preſbyteri a patronis præſentati, & a ſuperioribus inſtituti cęperunt poſſeſſionem, & in ea pacifice ſemper fuerunt nemine contradicente, & prout habetur in ipſis exemplis ſemper obſeruatum fuit, & ideo ipſis cōcurrentibus non eſt dubium exempla probare, & eis eſſe plenam fidem adhibendam. cap. ad audientiam, & ibi Abb. numero decimo, & Felin. numero decimo, extra de præſcript. Oſaſcus in deciſion.69.numero decimo, vbi ait ita in caſu ſimili per illum ſenatum fuiſſe iudicatū.

5 Tertio dicta concluſio non procedit quando ſumus in antiquis, quia tunc exemplum probare dicitur. Dec. in d.auth. ſi quis in aliquo, vbi plures allegat Doctores, idem Dec. in conſ.445.nu.15.& Pariſ.in conſ. 104.num. 55.vol.1.& ratio eſt.

Quia exemplum in hac materia probationis dicitur æquiparari teſtificāti de auditu alieno, quia hoc caſu Notarius exemplans originale dicitur deponere de auditu alieno, quia deponit de eo quod in originale ſcriptū eſt, & ſic de eo quod audiuit notarius originalis a partibus, vt declarat Bald. in l. in bonæ fidei num.6.ff.de reb.credit. Sed teſtes de auditu alieno in antiquis probare dicuntur.cap. licet ex quadam, & ibi Doctores, extra de teſtib.& Alex.in conſ.187. in 2. dubio volum. 2.ergo debet etiam probare ipſum exemplū, ſed nos ſumus in antiquis, vt probari in primis allegationibus, igitur exempla probant.

Nec dicatur ſecundum Dec. in præallegato loco id non procedere quando conſtaret ſcripturas exempla eſſe, quia tunc etiam ſi ſimus in antiquis non probant, quia propter antiquitatem temporis exempla authentica præſumuntur, & ideo ſi conſtat, quod non ſunt authenticæ ceſſat ratio, & conſequenter diſcuſſio.

Quia reſpondetur Decium in hoc non bene dixiſſe, vt D. Tobias Non.in d.repetit. authent.ſi quis in aliquo, aiebat, quia exemplū in antiquis non dicitur probare ex eo, quod præſumatur authenticum, vt Decius vult, ſed ex eo quia cum ſumus in antiquis faciliores probationes admittuntur: & hinc eſt, quod admittitur probatio per famam, per ſcripturam priuatam, per teſtes de credulitate, per teſtes de auditu, & alias probationes, quæ alias non admitterentur, vt latiſſime per Aym.Crauet.in tract.de antiquit. tempor. in prima par. & hoc modo debet declarari hæc materia, non autem, vt Dec.declarat.& videtur eſſe de intentione Guidonis Papæ deciſ. 404. circa medium, & quod, exempla in antiquis probent iudicauit Rota Rom. teſte puteo, in deciſ.159.nu.3.& ſic hæc concluſio remanet ſine difficultate.

6 Hæc dicta ſint ad cautelam, cum ſimus in claris, ex quo ius patronatus probatur ex bullis authēticis inſtitutionum in proceſſu præſentatis, & licet enunciatiue, ſeu aſſertiue in ipſis de iure patronatus fiat mentio, tamen dictæ bullæ probant, & quod hoc ſit uerum duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt an ex dictis bullis probentur præſentationes, & in hoc caſu abſque difficultate dicendum eſt probare præſentationes factas, cum propter eas fiant inſtitutiones, & ideo probant in neceſſarium antecedens.

Secundus caſus eſt an ex dictis bullis probetur ius patronatus, cum in eis, de iure patronatus fiat mentio enunciatiue, & quod pro-

probetur vltra dicta in primis allegationibus probatur ex infraſcriptis.

7 Primo verba enunciatiua propter ſe emiſſa plene probant etiam in factis recentibus.l. ex hac ſcriptura,vbi late Bart.ff.de donat. Corn. in conſ.269.colum.2.volum.3.& in factis antiquis notorinm inducitur facti permanentis.Dec.in conſ.146.colum.penult. verſicu.5. præfata conclnſio, ſed in dictis bullis uerba enunciatiua de iure patronatus propter ſe emiſſa fuerunt,quia ſuper iure patronatus fundatur intentio Epiſcopi inſtituentis,& ius patronatus eſt de neceſſitate, vel confert ad id, quod actum fuit in inſtitutione, & ſic ſuper quibus enunciatum extitit, nam inſtitutio requirit ius patronatus, & præſentationem a patronis factam, ſecundum enim Anton. de Butrio in c.fin.de ſucceſſ. ab inteſt.verba dicuntur enunciatiua emiſſa principaliter propter te, & ſic ſuper eis dicitur fundari intentio diſponentis quando ſunt neceſſaria, uel conferunt ad id, de quo agitur, & ſuper quo enuneiatur, igitur uerba prolata dictis bullis probant ius patronatus, & maxime quia ſumus in antiquis, & ideo probant nororium facti permanentis, & ſic probant notorium eſſe quod dicta cappellania ſit de iure patronatus.

Secunda uerba enunciatiua plutium inſtrumentorum de antiquo plene probant eriam in præiudicinm tertij Aym.Crauet. in tract de antiquit.temp.in prima par. in c.ampliatur num.14.& inſtrumenta dicuntnr eſſe antiqua ſi adſunt quadraginta anni ut uoluit Anton.de Butr.in c.ueniens el 1. de teſtib. & ſequitur Alex.in conſ.4.uolum. 2. & Dec. in conſ.13.num.5. immo verba enunciatiua geminata plurium inſtrumentorum etiam in facto recenti plene probant. Iaſ.in conſil.114. colum.pen.in fin.uolum.1.quæ concluſio indubitanter eſt uera quando ultra antiquitatem temporis concurreret longa poſſeſſio rei correſpondens talibus verbis enunciatiuis,nam tunc plene probant.Alexan.in conſ. 229.uolum.6 & Aym.Crau.in d.loco nu.20. ſed in caſu noſtro adſunt uerba enunciatiua geminata in plutibus bullis quæ ſunt de antiquo, & ultra antiquitarem temporis fuit poſſeſſio patronorum ratione iuris patronatus, & preſbyterorum ratione præſentationis,& inſtitutionis, & ſic correſpondens uerbis enunciationis, igitur verba geminata in dictis bullis plene probant etiam in præiudicium tertij.

Ex prædictis apparet in caſu noſtro exempla probare præſenrationes eademque probare bullas inſtitutionum,immo probare ius patronatus,& quod ius patronatus ſit probatum apparet ex alijs meis allegationibus, & certe ſumus in claris,& ita iuris eſſe cenſeo.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Inſtitutiones Epiſcoporum narrantium inſtitutos præſentatos a patronis fuiſſe, faciunt fidem de præſentationibus.*

2 *Vbi conſtat de duobus extremis bonis, debemus præſumere etiam de medio bono.*

Conſilium VI.

IN diuerſis temporibus, & aliquibus perſonis plures reperiuntur inſtitutiones Epiſcoporum natrantium inſtitutos preſentatos a patronis fuiſſe, Dubitatur an faciant fidem de præſentationibus, & conſequēter an probent præſentationes præceſſiſſe,licet præſentationes non probentur.

Multa hinc inde dici poſſent, tamen ſecundum veritarem, & breuiter conſulendo dico per inſtitutiones Epiſcoporum narranrium præſentationes a patronis factas fuiſſe, præſu-
1 mi, & probari præſentationes præceſſiſſe, & de eis fidem facere, licet aliter præſentationes non probentur.

Quæ concluſio ratione, & auctoritate uerificatur.

2 Ratione vbi cōſtat de duobus extremis bonis debemus præſumere etiam de medio bono.arg.c.cum dilectus.de donat.c.inquiſitioni,& c.ſecnndo requiris, de appellat. gl. in c. volumus.16.quæſt.4.& c.accedens,ubi gl. de conuertat.ſed de uacationibus, & inſtitutionibus conſtat,& ſic de duobus extremis, igitur de præſentationibus vti de medijs præſumere debemus.

Auctoritate,ita in particulari tenent Felin. in c.poſt ceſſionem,nnm. 19. de probat.Rochus de Curte in tractat. de iure patronat. in uerbo honorificum in quæſt. 50. Petrus Rebuff.in tract.ſeu praxi beneficiorum in tertia parte ſignaturæ,num.14. Rota Rom. in deciſ.423.in titu.de inſtitntion.& de iu.patron. & fide inſtru.in nouis, & Ioānes Bertacchin. in tract.de Epiſcopis,in 3.lib.in prima par.ſub nu.30.in uerſ.Adde ſingulariter, & ita dico, & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Mulier iure Longobardorum viuens, an poſſit ſine mundualto teſtamentum condere.*

2 *Alienationis appellatione non comprehenditur hæredis inſtitutio, ſed contra, nu. 10.*

3 *Alienare quis propriè dicatur.*

4 *Actus teſtandi non debet dependere ex alieno arbitrio, decl. nu. 11.*

5 *Statutum prohibens mulierem non poſſe ſine conſenſu propinquorum teſtari non habet locum in teſtamento fa-*

Digitized by Google

to facto ad pias cauſas ſed contra nu. 13. & declara num. 14

6 *Omnis actus, per quem dominium transfertur eſſe alienatio.*

7 *Alienationis appellatione venit heredis inſtitutio.*

8 *Diſpoſitio reſpiciens alienationem, comprehendit etiam alienationem, quæ fit in ultima voluntate, quando ſolemnitas fauore publico adhiberi debet.*

9 *Probibitio legis & teſtatoris æquiparantur.*

12 *Statutum prohibens quòd mulier ſine mundualdo non poſſit teſtari, valet.*

15 *Laicus quando eſt inſtitutus, & pia cauſa ſubſtituta, tunc teſtamentum ſine ſolennitate ſtatutaria conditum non valet etiam fauore piæ cauſæ fideicommiſſariæ ſubſtitutæ.*

Conſilium VII.

1 MVlierem iure longobardorum teſtamẽtum ſine Mundualdo condidiſse præſupponitur, Ad præſens dubitatur an ualeat, & præſertim cum fideicommiſsarie ſubſtituta fuerit pia cauſa. Hoc dubium oritur ex lege longobarda in l. 1. in titu. qualiter mulieri libere alienare permiſsum eſt, in qua ſancitur mulierem iure longobardorum uiuentem ſine uoluntate ipſius, in cuius mundio fuerit non poſse res mobiles, aut immobiles donare, aut alienare. Dubitatur modo an ſub dicto alienationis uerbo hæredis inſtitutio, & ſic teſtamentum compræhendatur, ſi enim compræhenditur certum eſt illud ſine mundualdo conditum, non ualere, ſi uero non compræhenditur, ſine dubio eſt, teſtamentum ualere, & ſeruari debere.

2 In hac præſenti difficultate prima facie dicẽdũ uidetur in dicta lege, alienationem non compræhendere hæredis inſtitutionem, & ſic teſtamentum, quod probatur auctoritate, & ratione.

Auctoritate probatur, ita tenent Bald. in conſ. 253. volum. 3. Alexan. poſt Caſtrenſ. in l. ex facto. ff. de vulg. & pupill. Iaſ. in l. non idcirco. C. de Codicill. & Arnon. in epitho. 16.

Ratione uero probatur ex pluribus.

3 Primo. Nam alienare proprie dicitur in actu inter uiuos, quando uiuens a ſe remouet in alium transferendo, puta uendendo, donãdo, dando in dotem, vel alias in ſolutum, uel quid ſimile faciendo, quo ipſe uiuens re ipſa priuetur, quæ alterius fiat, & ſic in actu inter uiuos alienatio dicitur omnis actus, per quẽ dominium transfertur, ut l. 1. C. de fund. dotal. facit l. fin. & totus tit. C. de reb. alien. non alienand. c. nulli. & tot. tit. extr. de reb. eccleſ. non alienand. & probatur in §. alienationis. in auth. de non alienand. ſeu permutan. & ita videtur velle Iaſ. in §. item ſi quis in fraudem, in 3. colum. Inſt. de action. quæ cõcluſio procedit etiam in ſtatuto, cum ſimplicis alienationis appellatione intelligatur de ea in ſtatuto, quæ fit per uiam contractus. Bart. & cæteri, in l. ſi quis ita. §. ea lege. ff. de verb. oblig. in l. peto. §. fratre. de legat. 2. Alex. in l. uel ſingulis, quam legit cum l. poteſt, colum. 1. verſic. iſta ſolutio non eſt bona. ff. de vulgar. & pupill. Doctores in l. filiusfamilias. §. Diui. ff. de leg. 1. Socin. in conſi. 227. nu. 9. uol. 2. & Fulg. in conſi. 215. quæ concluſio probatur in l. pater filium. §. fundum. ff. de leg. 3. ubi prohibita alienatione non uidetur prohibita hæredis inſtitutio. & in l. ex hoc edicto. §. alienare. ff. de alienat. Iudic. mutan. cauſ. fact. ibi, ſed, & hæredem inſtituendo uel legando ſi quid alienet, huic edicto locus non erit, ſi igitur alienatio intelligitur de ea, quæ fit inter viuos, & ſic in contractu, & prohibita alienatione non dicitur prohibita hæredis inſtitutio, ſequitur quod in dicta l. longobardorum ſub alienationis appellatione non compræhenditur hæredis inſtitutio, & ſic teſtamentum.

Secundo videtur ita concludendum ex doctrina Baldi in l. e a lege, ſub num. 12. uerſicu. aut eſt prohibita. C. de condit. ob cauſ. ubi dicit quod quando prohibetur alienatio, ut cõtra alienantis imbecillitatem prouideatur, tunc non uidetur prohibita inſtitutio, vnde minor ab alienando prohibitus poteſt teſtari. l. Aurelio. §. fin. ff. de liber. legat. & Baldum ibi ſequitur Salycet, & eundem ſecutus eſt Tiraquell. in tract. de legibus connubial. gl. 5. num. 100. & in tract. de retractibus tit. 1. §. 26. gl. 1. numer. 3. ubi congerit multos, qui Baldi opinionem ſequuntur. Sed lex longobarda ſtatuit ne mulieres ſine mundualdo poſſint alienare ratione imbecillitatis ſexus, ne ob dictam imbecillitatem, & earum fragilitatem decipiantur, ut uoluerunt Bartol. Bald. Paul. de Caſtr. in l. tranſactionem. C. de trãſaction. Bartol. in l. qui exceptionem. ff. de condic. indeb. Bald. in l. pactum quod dotale. in 12. q. & ibi Dec. num. 19. C. de collat. in l. 2. circa medium. C. de adoption. in auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. uendit. & in l. 2. in 9. q. C. de reſcind. uẽdit. Idem Bal. Raph. com. Imol. & Alexan. in l. 1. §. fuit quęſitum. ff. ad Trebell. Bald. in c. cum contingat, colum. 2. uerſ. ſed numquid Ciuitas, extra de iure iur. & in conſ. 407. præſupponendum eſt, colum. 2. lib. 2. & in conſ. 60. quædam ſoror, & in conſilio 394. ſtatuto communis pauiæ. lib. 5. Socin. in l. 1. num. 6. ff. de reb. dub. & late Tiraquell. in tract. de legibus connubialibus. gl. 6. num. 37. ergo cum lex longobarda prohibeat alienationem, ne mulieres ob earum imbecillitatem, & fragilitatem impediantur, ſequitur quod in dicta lege prohibita alienatione, non dicatur prohibita hæredis inſtitutio, & ſic teſtamentum.

Ratio diuerſitatis eſt quia in alienatione inter uiuos interuenit duorum conſenſus, nã contractus dicitur ille qui eſt ultro citroque obligatorius, ut in l. Labeo. § contractum. ff. de uerbor. obligat. in quibus contractib. plerumque fit, ut uterque contrahentium alte-

rum decipere curet, ſtudeat, & conetur, vt in l. ſi voluntate. C. de reſcinden. vendit. & ideo mulieres ob earum fragilitatem de facili decipi poſſent, ne igitur decipiantur, ſtatutum fuit vt ſine mundualdo alienare non poſſint, quæ ratio ceſſat in teſtamento, cum fiat a libera uoluntate teſtatoris citra conſenſum alterius, & ideo in eo non præſumitur fraus, ut in contractibus, vt probatur in l. ex hoc edicto. §. alienare. ff. de al. iud. mut. cauſ. fact. extra enim actum contrahendi fraus nunquam præſumitur. l. mentio, in princ. ff. pro ſocio, & in l. metum. C. de dolo, cum igitur diuerſa ſit ratio, immo ratio diſpoſitionis legis longobardæ cum ceſſet in alienatione, quæ ſit per teſtamentum, ſequitur quod non poteſt illatio fieri de alienatione ad teſtamentum. arg. l. adigere. §. quamuis, de iure patron. & propterea quando prouidetur alienanti ne decipiantur, prohibita alienatione non dicitur prohibita hæredis inſtitutio, & ſic teſtamentum, nã dicta lex voluit prouidere ijs captionibus, quæ frequenter mulieres capiunt, non autem ijs quæ rariſſime mulieribus nocent, & iura ad ea quæ frequenter accidunt aptantur. l. nam ad ea. ff. de legib. vnde ueriſimile non eſt quod propter rariſſimas deceptiones & læſiones ſtatuentes voluerint ius commune immutare pro quo facit can. erit. 4. diſtin. Igitur cum in actu teſtandi fraus non præſumatur, & rariſſime in iſto actu mulieres decipiantur, ſequitur quod non eſt veriſimile legem longobardam prohibentem ſine mundualdo alienationem uoluiſſe eam in actu teſtandi intelligere.

4 Tertio dicendum eſt ita debere determinari, hac conſideratione: actus teſtandi non debet dependere ex alterius arbitrio. l. Senium. C. qui teſtam. fac. poſſ. l. illa inſtitutio. ff. de hæred. inſtitu. & l. ram is, §. 1. ff. de donat. cauſ. mort. igitur prohibita alienatione ſine conſenſu eius, in cuius mundio mulier conſiſtit, non dicitur prohibita hæredis inſtitutio, & ſic actus teſtandi ſeu teſtamentum, cũ ſi dictus actus teſtandi prohibitus eſſet, ipſe actus ex alterius arbitrio dependeret, quod eſſet contra naturam actus, nam quod teſtator de rebus ſuis ex uoluntate propria diſponat eſt de ſubſtantia diſpoſitionis, vt patet ex diffinitione teſtamenti, quę ſcribitur in l. 1. ff. de teſtamen. & ideo quod diſponat cum conſenſu alterius eſt contra ſubſtantiam teſtamẽti, ſed ſtatutum contra ſubſtantiam diſpoſitionis cenſetur irrationabile, nt no. gl. in cap. 2. & ibi bonus tex. de conſuetud. lib. 6. ſed quod eſt irrationabile non cenſentur ſtatuentes diſpoſuiſſe, nam irrationabile, & abſurdũ a lege, vel ſtatuto remoueri debet, arg. l. in pecudum. ff. de vſur. §. ſi quis in aliena tabula, & in §. pecudum. Inſt. de rer. diuiſ. & l. nam abſurdũ. ff. de bon. libert. cum ſimil. ergo prohibita alienatione non cenſetur prohibita hæredis inſtitutio, & ita in caſu ſimili per hanc conſiderationem dixit Alex. in conſ. 59. nu. 6. lib. 3. quem ſequitur Marian. Soc. iun. in conſil. 163. num. 32. vol. 2.

Quarto & ultimo aliis omiſſis ita concludendum videtur, dato & non conceſſo, quod prohibitio alienationis ſine mundualdo ad teſtamentum extendatur, ex Baldi doctrina in l. generali, in uerſ. quarto primo dicit ſtatutum. C. de ſacroſanct. eccleſ. ubi determinat, quod ſtatutum in quo cauetur, quod mulier non poſſit teſtari ſine conſenſu propinquorum, tale ſtatutum non habeat locum in teſtamento facto ad pias cauſas, idem tenent Abb. in c. relatum, el 1. de teſtam. uerſic. & ex his infero, & in conſ. 31. circa duo, in uerſ. ſecundo principaliter lib. 3. Cald. in conſ. ult. de conſtitut. Petr. de Ancharan. in conſ. 259. Bal. in conſ. 93. in fin. lib. 2. Paul. de Caſtr. in fin. & Andre. Alciat. in d. l. generali. Paul. de Caſtr. & Iaſ. in l. 1. C. de ſacroſanct. eccleſ. Petr. de Anchar. in repet. c. 1. q. 11. de conſtitut. Abb. in c. eccleſia, colum. 16. uerſ. quid enim ſi ſtatutũ, & ibi Felyn. colum. 61. uerſ. alia autem, de cõſtitut. Socin. ſen. in tract. oblationum, libello 9. in ultima q. Phil. Franc. in c. ult. de immunitat. eccleſ. lib. 6. Alex. in conſ. 210. uolum. 2. Barb. in conſ. 139. lib. 3. Franciſc. Aret. in l. mutum. colum. ult. verſic. illud etiam ſcias. ff. de acquir. hæred. Firmia. in tract. de epiſcopo, in 4. par. lib. 4. in fin. q. 31. Iaſ. in l. ſi unus ex argentarijs. §. pactus ne peteret, colum. 9. uerſ. tertio limita. ff. de pact. & in l. filiusfamilias. §. Diui. num. 84. ff. de leg. 1. Dec. in c. in præſentia, in 14. not. verſ. & iſta concluſio, de probation. & in conſ. 455. & 504. Io. Lud. in repet. rubr. de donat. inter uir. & vxor. §. 88. colum. vlt. Andre. Alciat. lib. 1. de verb. ſignifi. pag. 4. in fi. & Cæſar Lamber. in tract. de iu. patron. in 3. art. 5. quæſt. princ. primæ part. lib. 1. per totum illum articulum, ſed in caſu noſtro fideicommiſſarie ſubſtituitur pia cauſa, & ſic ſumus in teſtamento confecto ad pias cauſas, ergo licuit mulieri ſine mundualdo teſtamentum condere.

Supradictis tamen in contrarium adductis non obſtantibus, contrariam opinionem ueriorem eſſe puto, ſcilicet quod ſub appellatione alienationis in lege longobarda hæredis inſtitutio comprætendatur, & ſic quod teſtamentum per mulierem ſine mundualdo conditum non ualeat, quæ concluſio auctoritate, & ratione probatur auctoritate probatur.

Nam in ſpecie ita tenet Matthæus de Afflict. in conſt. Regni, quæ incipit, inſtrumentorum robur. ſub rubrica, de fide, & auctoritate inſtrumentorum, ſub num. 3. in uerſicu. & ideo, & deciſ. 260. vbi dicit quod Domini de conſilio in hanc partem inclinabant, & quod pro hac concluſione conſuluit Dominus Petrus Picculus de Monte forti, & in addit. ad dictã deciſ. idem tenet Cæſar. Vrſill. & ante eos ita tenuit gloſſa Caroli in longobarda,

barda,

bard. de ſanctimonialibus in l. ſi qna mulier, in verbo, quod autem dicitur, quam opinionem ſequuntur Rober. Maranta in tract. de ordine iudicior. in 3. pat. numer. 125. Anibal. Trois Cauenſis in ritu 291. qui incipit item, quod curiæ, num. 4. Angel. in conſ. 126. teſtamenti. Alex. in conſ. 155. volum. 2. & Bernardin. Pannus in commentar. ritus magnæ Curiæ Vicariæ de præſentatione, & executione inſtrumentorum in ſecunda par. in 18. declaratione num. 85. vbi atteſtatur hanc eſſe com-
5 munem opinionem, & in practica obſeruari, & adeo eſt uere hæc concluſio, vt conſuetudo in contrarium non obſtet. Andre. in conſtit. Regni, incip. puritatem, & in conſtit. incip. vt uniuerſis, & in l. imperialem. §. prætorea ducatus, & in prælud. feudor. 3. q. princ. & Ioannes Thomas Minadoi in conſ. 12. nu. 15. & 16. Ratione probatur ex pluribus.

6 Primo omnis actus per quem dominium transfertur eſt alienatio. l. 1. ff. de fund. dotal. l. fin. C. de reb. alien. nō alienand. §. alienationis, auth. de non alienand. l. 1. §. 1. C. de fund. dotal. l. alienationis, & l. alienatum, de verb. ſignific. Corn. in conſ. 147. num. 21. 193. num. 1. volum. 1. & 252. num. 3. volum. 3. Crauet. in conſ. 215. num. 2. & Neguſan. in tractat. de pignor. in 3. membro 2. part. princip. numero 71. & 72.

Sed per hæredis inſtitutionem transfertur dominium. l. cum hæredes. ff. de acqui. poſſeſſio. l. 5. ff. de bon. poſſeſſ. titulo generali, & l. a Titio. ff. de furt. ergo per eam dicitur fieri alienatio, igitur prohibita alienatione cenſetur prohibita hæredis inſtitutio.

7 Secundo probatur. Appellatione alienationis venit hæredis inſtitutio. l. ſi quis prioris §. certum. C. de ſecund. nupt. ergo per legem longobardam prohibita alienatione per mulierem ſine mundualdo dicitur etiam prohibita hæredis inſtitutio. Confirmatur hæc ratio, ſi ſub appellatione alienationis compræhenditur hæredis inſtitutio, & legem longobardam vellemus intelligere in actu inter viuos tantum, vtique reſtringeretur, & detraheretur ſignificatio uerbi, & ſic cum detrahatur ſignificatio uerbi, diceretur fieri interpretatio reſtrictiua, ſed hoc dicere eſt inconueniens, cum in ſtatutis ſecundum communem opinionem non haber locum interpretatio reſtrictiua. Doctores in l. omnes populi, ff. de iuſti. & iure, igitur inconueniens eſt etiā dicere, quod in dicta lege longobarda ſub appellatione alienationis non compræhendatur hæredis inſtitutio, & tanto magis eſt uera hæc concluſio, quia ſtaturum iſtud legis longobardæ eſt fauorabile, vt in caſu ſimili dicunt Bart. in l. qui exceptionem, in princ. ff. de condit. indeb. Bald. Paul. de Caſtr. Alexan. & Iaſ. in l. tranſactionem. C. de tranſactio. Bald. in conſ. 60. uolum. 5. Ang. in conſil. 88. Alexan. in conſ. 207. uolum. 6. Franc. Aret. in conſ. 2. & Socin. in conſ. 77. & etiā eſt ęquiſſimum, cum ſit excluſiuum doli, & metus. Bald. in l. 2. in 9. q. C. de reſcind. uendit. ergo iſtud ſtatutum cum ſit fauorabile, latiſſimā recipit interpretationem. Bald. in l. 1. ff. ſolut. matr. in l. ſi conſtante. 9. q. primæ partis. ff. eo. & in l. omnes populi, & ibi Crotus. colum. 35. verſ. tertia concluſio. ff. de iuſti. & iure. ſed appellatione alienationis uenit hęredis inſtitutio. d. l. ſi quis prioris, & l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2. quæ loquitur in materia prohibitiua, igitur in dicta lege longobarda ſub appellatione alienationis uenit etiam hæredis inſtitutio, ſiue dicamus quod proprie ſub dicta alienationis appellatione compræhendatur, prout credo verum, cum proprie ſub dicto verbo compræhendatur omnis actus, per quem dominium transfertur. l. fin. & ibi Bar. & Bald. C. de reb. alie. non alienand. tradunt Dec. & Cagnol. in l. non alienant. ff. de regul. iur. & per hæredis inſtitutionem transfertur dominium, vt ſupra dixi, ſiue dicamus, quod ſub lata, ſeu latiſſima ſignificatione alienationis continetur, quomodocumque igitur ſit, concludendum eſt, quod ſub dicto alienationis verbo compræhendatur hæredis inſtitutio, & ratio eſt, quia ſi proprie continetur nō eſt recedēdū a verbis legis longobardæ. l. conſtitutionibus. ff. ad municipal. l. certa forma. C. de iu. fiſci, lib. 10. & l. quod conſtitutū. ff. de teſtamen. milit. cum ſimil. ſi non continetur proprie, ſed improprie, & large, cum dicta lex ſit fauorabilis, recipit hanc impropriā, latam, ſeu latiſſimam interpretationem.

8 Tertio probatur hac ratione. Cauſa deciſionis huius legis longobardæ fuit fragilitas ſexus, quæ reſpicit communem utilitatem mulierum, & ſic eſt fauor publicus, ſed quādo ſolennitas fauore publico adhiberi debet, diſpoſitio reſpiciens alienationem, compræhendit omnem alienationem, tam, quæ fit in actu inter uiuos, quam quæ fit in teſtamento, ſeu in alia altera vltima uoluntate. Bald. in l. ea lege, ſub num. 12. verſ. aut eſt prohibita, vt reipublicæ. C. de cōdit. ob cauſ. dator. Rip. in l. filiusfamilias. §. Diui. nu. 102. de leg. 1. & Io. Cęphal. in conſ. 53. num. 14. volum. 1. ergo dicta lex longobarda in dicto uerbo alienationis compræhendit tam diſpoſitionem inter uiuos, quam ultimam uoluntatem.

9 Quarto probatur. Prohibitio legis, & teſtatoris æquiparantur in iſta materia, patet quia quemadmodum prohibitio teſtatoris impedit tranſlationem dominij. l. cum pater. §. libertis. ff. de legat. 2. ita etiam prohibitio legis. l. non dubium. ff. de legibus, & Inſt. quib. alie. licet, in princ. uti ergo prohibitio alienationis per teſtatorem facta impedit inſtitutionem hæredis. l. peto. §. fratre. ff. de legat. ſecundo, ita etiam dicendum eſt in prohibitione legis. Hæc ratio confirmatur dupliciter.

Primo diſpoſitio teſtatoris eſt lex. §. diſponat. authent. de nupt. ſed quando a teſtatore

pro-

prohibetur, impeditur inſtitutio hæredis. d. §. fratre, ergo idem ſi a lege, vel ſtatuto.

Secundo prohibitio facta in teſtamento prohibet hæredis inſtitutionem mediante lege, nam ſi teſtamentum non eſſet lege firmatum nihil ualeret. l. hac cōſultiſſima. §. ex imperfecto. Cod. de teſtamen. ergo idem eſſe debet de ipſa prohibente, & multo magis, authen. multo magis. Cod. de ſacroſanct. eccleſ.

Quinto, & ultimo alijs omiſſis probatur per textum in l. 5. ff. de fund. dotal. & in l. quędam. ff. de acqui. rer. domin. dicta iura ſic inducendo, in d. l. 1. dicitur quòd interdum lex Iulia de fundo dotali ceſſat, quòd eſt, ut ibi, quando tranſit fundus dotalis cum uniuerſitate, ut quando tranſit ad hæredem. In d. l. quædam dicitur, quod quædam ſunt, quæ non poſſunt ſola alienari, tamen per uniuerſitatem ad hæredem tranſeunt, ut fundus dotalis, modo ſic, dictio interdum ſignificat caſum eſſe ſpecialem, & regulam eſſe in contrarium. gl. in l. legitima. ff. de pact. Iaſ. in l. iuriſgentium. §. prætor ait, num. 21. ff. eo. & in l. admonendi, num. 7. ff. de iure iur. idem ſignificat dictio, quædam. l. quidam, in princ. ff. de acqui. rerum domin. ſi igitur dictæ dictiones in dictis legibus ſignificant regulam eſſe in contrarium, ergo prohibita alienatione per legem, regulariter cenſetur etiam prohibita hæredis inſtitutio. & quod verum ſit, quod in dictis legibus ſit caſus ſpecialis, & quod in contrarium ſit regula generalis patet ex hoc, quia illa non ſunt tranſmiſſibilia in uniuerſali, quæ non eſſent tranſmiſſibilia in ſpeciali. l. prima, in princ. ff. de offic. eius. l. qui peculij ff. de peculio. & l. omnes. C. de quadr. præſcript. ſi igitur contrarium determinatur in prænarratis legibus, ſequitur quod ſint caſus ſpeciales, & quod in contrarium ſit regula generalis, & propterea cum per legem longobardam prohibeatur alienatio per mulierem ſine mundualdo, cenſetur etiam prohibita hæredis inſtiturio, & ſic teſtamentum.

His ſic firmiter ſtantibus non obſtant in contrarium adducta.

10 Primo, non obſtat primum fundamentum, quia ſub uerbo alienationis proprie compræhenditur etiam hæredis inſtitutio, & non eſt uerum quod ſub dicto uerbo contineatur proprie tantum actus inter uiuos, nec leges adductæ id probant, ut ex lectura ipſarum eſt uidere, & ſupra dixi in tertio, & ultimo fundamento ſecundæ opinionis, immo dico quod ſi improprie ſub dicto uerbo hæredis inſtitutio contineretur, adhuc in caſu noſtro prohibita alienatione per legem longobardam cenſetur prohibita hæredis inſtitutio, & ratio eſt, quia ſtatutum iſtud legis longobardæ non eſt correctorium iuris communis, quod eſſet ſi abſolute alienationem prohiberet, ſed eſt iuris communis limitatorium, cum prohibeat alienationem fieri ſine mundualdo, & permittat eam cum mundualdo fieri, quo caſu ſtatutum non eſt odioſum, iuxta doctrinam Bartol. in l. ſi conſtante. 9. quæſtion. princip. ff. ſolut. matrimon. immo eſt fauorabile, ut ſupra in tertio fundamento dictum fuit, & ideo uti fauorabile latiſſimam recipit interpretationem. Bartol. in l. prima, ff. ſolut matrimon. & in dicta l. ſi conſtante, in dicta nona, quæſtion. quando igitur eſt correctorium iuris communis, quia ſimpliciter prohibet alienationem, tunc ſtatutum non extenditur ad ultimam uoluntatem, ſed reſtringitur tantum ad contractus. & in hoc caſu loquitur Bartol. & cæteri in dicto §. ea lege, nec obſtat dicta l. pater filium. §. fundum. ff. de leg. tertio quia loquitur quando prohibitio fit ad tempus, quoad ipſe uixerit, & ſic poſt illud tempus cenſetur permiſſa hæredis inſtitutio, cum excluſio unius temporis ſit alterius incluſio. arg. l. cum pater. ff. de iudic. nec obſtat dicta l. ex hoc edicto. §. penult. quia ibi non prohibetur alienatio ſimpliciter, ſed propter dolum alienantis, & ſic illa alienatio dolum requirit, cum regulariter ergo hæredis inſtitutio careat dolo, igitur non uidetur prohibita, & ſic cum ceſſet ratio edicti, ceſſat etiam edictum, ſed in caſu noſtro cum non ceſſet ratio, immo militet, ut infra deducam, & regulariter prohibita per legem alienatione, cenſetur etiam prohibita hæredis inſtitutio, non eſt dubium, quod prohibita alienatione per legem longobardam, cenſetur etiam prohibita hæredis inſtitutio.

Secundo non obſtat aliud fundamentum in doctrina Baldi fundatum, nam conſiderandum eſt quod ea procedit ea ratione, quia minor ob eius imbecillitatem in contrahendo de facili decipi poſſet, cum in contractu duorum conſenſus interueniat, quæ ratio ceſſat in teſtamento: nam cum teſtamentum dependeat a ſola & libera voluntate teſtantis, & minor non eſt ſub alterius poteſtate non cadit deceptio in eo teſtamento, nec per legem conſideratur, cum extra actum contrahendi fraus non præſumatur l. merito. ff. pro ſocio. ſed ſecus eſt in caſu noſtro, quia ob fragilitatem ſexus, mulierem ſine mundualdo alienare non poſſe lex Longobarda introduxit, & mulier eſt ſub viri poteſtate, quæ ratio fragilitatis ſexus, & imbecillitatis conſilij uti habet locum in actibus inter viuos, ità etiam habet locum in vltima voluntate, & multo magis. nam humana fragilitas mortis cogitatione turbatur. l. hac conſultiſsima. §. at cum humana. C. qui teſt. fac. poſs. nam de facili mulier blanditiis viri reducitur ad teſtandum uti

eius uir vult, & deſiderat, quæ ſeductio uxoris per uirum uti conſideratur in contractibus, ita conſideratur in teſtamento, cum in utroque caſu mulier diſponatur ad faciendum de bonis ſuis tam in actu inter uiuos, quam in ultima uoluntate id, quod uir vult, & deſiderat, quam rationem conſiderans lex longobarda, ſtatuit mulierem ſine mundualdo alienare non poſſe, immo in muliere coniugata tunc ius longobardorum ſtrictius prohibet alienationem, quod patet ex eo, quod de ipſo iure, ut alienatio rei per mulierem coniugatam facta, ualeat, eſt neceſſe quod ultra conſenſum mundualdi, ſint præſentes conſanguinei duo, uel tres mulieris, alias non ualet, ut eſt text. in longobarda, qualiter mulieri alienare permittitur. l. ſi qua mulier. & hoc ideo eſt, quia eius uir minis, & precibus induceret mulierem addiſponendum de bonis ad uoluntatem ſuam: cum igitur ratio prohibitionis alienationis habeat locum in actu inter uiuos, & in teſtamento habet locum eadem diſpoſitio, & ideo ob identitatem rationis non dicitur fieri extenſio, ſed lex loquitur. l. his ſolis. Cod. de reuocand. donation. & quod lex loquatur patet, quia generaliter alienationem prohibet, ergo in quacunque alienatione loquitur, nam uerba legis generalia generaliter ſunt intelligenda. l. de precio. ff. de publician. in rem actio. & l. prima, § generaliter. ff. de legat. præſtan. cum igitur ſub uerba alienationis contineatur hæredis inſtitutio, ſequitur quod conſideratis uerbis legis longobardæ ex mente, & uerbis dictæ legis continetur hæredis inſtitutio.

Non obſtat tertia ratio, quia non eſt uerum, quod in caſu noſtro ob mundualdum actus teſtandi dicatur ex alieno arbitrio dependere, nam diceretur quando ordinaretur facio talem hæredem ſi Titius uoluerit, uel facio teſtamentum ſi Titius uoluerit, ut tradunt ſcribentes in l. captatoria. Cod. de militar. teſtament. quod non eſt in caſu noſtro, nam additur præſentia coniunctorum tantum ne mulier decipiatur propter ſexus fragilitatem, vt ſupra dictum fuit, & teſtatur ex uoluntate propria, & diſpoſitio eius a ſua propria, & libera uoluntate dependet, & non a uoluntate alterius, nec obſtat ſi dixeris, quod immo dependet, actus teſtandi in caſu noſtro a uoluntate alterius, quia ſi ille ſub cuius mundio mulier extitit non vult conſentire, utique mulier non poterit teſtari, cum ſine conſenſu illius non poſſit teſtari.

Reſpondeo quod ſi ille non habet iuſtam cauſam contradicendi, iudex illum poterit cogere ut conſentiat, aut etiam concedere mulieri facultatem teſtandi ſine conſenſu illius, ut per Bartol. & alios in l. ſi cum dotem. §. eo autem tempore. ff. ſolut. matrimon. & nota quod licet ultima uoluntas non
11 poſſit conferri in uoluntatem alterius, tamen hoc uerum eſt per teſtatorem, ſed non per legem, cum per eam id fieri poſſit, vt apparet in donatione cauſa mortis, quæ eſt ſpecies ultimæ uoluntatis. l. ultim. C. de donation. cauſ. mort. & tamen poteſt pendere ex alieno arbitrio. l. filiusfamilias, & l. tam is. ff. de donation. cauſ. mort. & probatur in l. captatorias. §. ſenatus prohibuit. ff. de hæredit. inſtituen. & ita tenent Angel. in conſilio octuageſimo octauo, præmitto primo, quod ſolemnitas, & in conſilio 126. teſtamenti factio. Benedic. Capr. in conſilio vigeſimo primo, cum de duobus, columna ſecunda, uerſicu. ſed his non obſtantibus, & columna tertia, uerſicu. quod, & primo, & Socin. in l. pactum quod dotali, ad ſin. C. de pact. & ideo tale ſtatutum
22 ualet quod mulier ſine mundualdo non poſſit teſtari. Bald. in l. non idcirco. C. de codicill. & in l. ſi cum dotem. §. eo autem tempore, & ibi alij ſcribentes. ff. ſolut. matrimon. & in conſilio decimo, Bald. in rub. C. de contrahen. emp. in vigeſimaquarta, quæſt. & in l. omnes populi, columna ſeptima, uerſicu. item ſi ſtatutum dicat. ff. de iuſtit. & iur. idem Bald. & Salycet. in l. prima, C. unde uir. & uxor. & ipſe Bald. in l ex duobus. §. ultim. ante fin. ff. de vulg. & pupill. in conſ. 208. uolumine tertio, & in conſilio 139. uolumine quinto, Corn. in conſilio 241. columna ſecunda, uolumine ſecundo, Angel. in §. pronuntiatum, authent. ut fac. no. conſtitut. Iaſ. in l. ex facto, columna ſecunda, in 3. not. & vterum in columna quarta, facit iſta lex, & ibi quoque Claud. Seyſſ. columna ſecunda, ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. Dec. in conſ. 612. & in conſ. 455. Cotta. in memor. in uerba ſtatutum quod uxor. Afflict. in deciſion. 260. & ibi Vrſill. in additionibus, & Tiraquell. in tractat. de legibus connubialibus, in gloſ. quinta, numero 94. & 97. cum ſeqq.

13 Nec obſtat demum ultima ratio, quia illi dupliciter reſpondetur, & primo nam, quod fauore piæ cauſæ teſtamentum non ualeat ſi extet ſtatutum quod mulier ſine conſenſu propinquorum teſtari non poſſit, & quod ſine ipſorum conſenſu teſtetur, tenent Alber. in ſecunda parte ſtatutorum, quæſtion. ſecunda, ex prædictis oritur in fin. Salycet. in authent. Caſſa. in penult. quæſt. quæ eſt in colum. ultim. uerſicu. quæro modo de ſtatuto. C. de ſacroſanct. eccleſ. Cardin. Flor. in c. perpendimus, in 9. quæſt. de ſentent. excommunicat. Roman. in conſilio 166. numero ſecundo, & tertio, & in repet. authent. ſimiliter, in in 6. ſpeciali piæ cauſæ inter contractus. C. ad l. Falcid. Alexan. in conſilio 93. uolumine ſecundo, Barbat. in conſ. 14. columna quarta, uerſ. & adduco, quod uoluit. lib. 2. & in conſil. 65. lib. quarto. Domic. Bonti. cui ſe ſubſcripſit.

Corn.

Corn. inter conſil. ipſius Corn. conſilio ſexageſimoquarto, lib. 3. & Dec. in capit. eccleſia, col. pen. de conſtitut. quæ concluſio probatur hac ratione. Lex longobarda generaliter loquitur, & ſic generaliter prohibet alienationationem ſine mundualdo, ergo generaliter debet intelligi, nec patitur aliquam reſtitutionem etiam fauore piæ cauſæ, quæ concluſio procedit in quolibet ſtatuto generaliter loquente, ut probatur primo, in l. in fraudem. §. final. de milit. teſtam. ubi edictum prætoris loquens per uerba generalia comprahendit etiam perſonas priuilegiatas.

Secundo probatur in l. obligari, in princ. de auctor. tutor. & in §. eadem lege. Inſt. quib. ex cauſ. manu. non poſſ. ubi diſpoſitio generalis prohibens pupillam nihil poſſe alienare ſine tutoris auctoritate comprahendit pupillum manumittentem ſeruum, & ſic exercentem opus pium, nam libertas eſt actus pietatis. l. 1. ad fin. & ibi no. Bald. C. commun. ſeru. manumiſ. & hinc eſt quod libertas, & cauſa pia æquiparantur, ut tradunt Bartol. & Imol. in l. proxime. in fi. fi. de his quæ in teſtam. debent, idem Bartol. in l. ſi unus. C. de teſtam. & in l. Titio uſusfructus §. ultim. ff. de condition. & demonſtr. Bald. in l. ſecunda circa princ. C. de fideicomm. libert. & in l. ſi iure. C. de manumiſſ. teſtam. & Alexan. in l. centurio, columna ſecunda, ff. de vulg. & pupill. immo libertas eſt fauorabilior quamuis alia pia cauſa, ut probat Tiraquell. in repet. l. ſi unquam, in uerb. donatione largitus, numero 329. Cod. de reuocand. donatio. uerum hæc reſponſio patitur difficultatem propter Doctores contrariam opinionem tenentes, & ideo.

14 Secundo reſpondetur, quod ante dicta concluſio procedit ubi pia cauſa eſſet inſtituta, ſed ſecus eſt in caſu noſtro, in quo laicus inſtitutus fuit, quo caſu quantum ad ipſum laicum inſtitutum teſtamentum non ualet, & ſtante inualiditate teſtamenti hæreditas adiri non poteſt, & ideo corruunt omnia legata, & fideicommiſſa relicta in tali teſtamento. l. ſi nemo. ff. de teſtament. tutel. etiam ſi facta eſſent ad pias cauſas, prout eſt communis opinio, ut tradit Iaſ. in l. eam quam, numero decimonono, C. de fideicomm. & per hanc rationem quando laicus eſt inſtitutus,
15 & pia cauſa ſubſtituta, quod teſtamentum ſine ſolemnitate ſtatutaria conditum non ualeat etiam fauore piæ cauſæ fideicommiſſarię ſubſtitutę tenent Salycet. in dicta authent. Caſſa. in quæſtion. nona, in fin. Alexan. in conſilio 209. libro ſecundo, numero decimoſexto, et in conſilio 177. numero ſexto, uolumine ſecundo, vbi ſpecifice loquitur. Anton. de Cutr. in capit. quod clericus de foro compet. Socin. in conſilio quinto, num. 11. uolumine tertio, et in conſilio 115. numero ſeptimo, uolumine quarto, Dec. in conſilio 455. numero nono, Iaſ. in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto, ſub numero decimo, in uerſicu. in caſu autem è contrario. C. de teſtament. Angel. in l. final. uerſicu. in ea gloſ. C. de fideicomm. Iaſ. in l. prima, tam in prima lectura numero vigeſimoquarto, quam in ſecunda lectura numero vigeſimooctauo, C. de ſacroſanct. eccleſ. Boer. quæſtion. 93. & Fernandus Vaſquius in tractat. de ſucceſſ. creat. libro tertio, §. 22. num. 12. vbi aſſerit hanc eſſe receptiorem opinionem, quam puto ueram, cum teſtamentum reſpectu ſolemnitatis inualidum dicatur, quo in caſu inſpicitur perſona inſtituta, vt dicit Socin. in dicto conſilio 115. uolumine quarto, & notabiliter tradit Bartol. in l. final. ff. de his quæ pro non ſcripſit. habent, vbi dicit quod licet legata ad pias cauſas ualeant cum duobus teſtibus, ut in capit. relatum, extra, de teſtament. tamen quando teſtator legauit vni coram duobus teſtibus, & eum grauauit de reſtituendo eccleſiæ, vel pauperibus, certe illud legatum eſt pro non ſcripto, nihil ualet, ſed remanet apud heredem cum onere ſuo, quem ſequitur Iaſ. in l. Marcellus, numero trigeſimoſexto, ff. ad Trebellianc. nec obſtat huic concluſioni dictum Baldi in l. auia. §. Titio. ff. de condition. & demonſtration. ubi per illum text. dicit, quod ſi legatum factum ſit mihi, & fideicommiſſum iniunctum, quod debeam illud reſtituere ad pias cauſas amore Dei, non ſolum fideicommiſſum, quod immediate eſt ad pias cauſas, ſed etiam primum legatum inſpecto fine dicitur ad pias cauſas, & idem tenet Paul. de Caſtr. in l. cum dotem. ff. ad l. Falcid. Ratione cuius dicti Baldi Decius ſibi contrarius contrariam opinionem tenuit in conſilio 504. quia reſpondetur dictum Baldi procedere quando immediate, & ſic pure facienda eſt reſtitutio piæ cauſæ, & ita loquatur ipſe, & Paul. de Caſtr. ſecus quando non pure & immediate, ſed in diem ſeu ſub conditione facienda eſt reſtitutio, nam tunc conſideratur principium, & non finis, ita notabiliter dicunt Alexan. & Iaſ. numero trigeſimoquinto, in dicta l. Marcellus, & Bartholomæus Socin. in conſilio 49. uolumine quarto.

Ex prædictis igitur patet dictum teſtamentum conditum per mulierem ſine mundualdo iure longobardorum viuentem non ualere. Et ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo, & ita per Curiam Aquilanam fuit deciſum.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.

SUMMARIUM.

1 *In pacto requiritur conſenſus utriuſque, qui expreſſus eſſe debet.*

2 *Tacitus conſenſus in pacto quando ſufficiat.*

3 *Tacens, & præſens ubi de eius vtilitate agitur conſentire dicitur, declara nu. 4.*

5 *Confeſſio præſenti, & tacenti facta non intelligitur ab eo acceptata.*
6 *Tacere eſt medium inter conſentire, & diſſentire.*
7 *Quando lex requirit voluntatem, ſeu conſenſum, tunc non ſufficit præſentia, ſine contradictione.*
8 *In pacto requiritur quod vtriuſque conſenſus contemperaneus ſit, & ſic quod eodem tempore utriuſque conſenſus concurrat.*
9 *Conſenſus in pacto ex interuallo quando poſſit interuenire.*
10 *Pollicitatio priuatæ perſonæ fieri poteſt, declara numer. 11.*
12 *Pollicitatio facta priuata perſona naturalem obligationem non parit, amplia nu. 13.*

Conſilium VIII.

DVbitatur an promiſſio perfunctorie facta per Ioannem Angelum alias Laude Ioanni Petro Ientileſchæ de non contradicendo contractui faciendo per Pretioſam eius matrem ualeat, & actionem producat ita, & taliter quod dictam promiſſionem obſeruare teneatur, & omiſſa diſputatione concludendum eſt huiuſmodi nudam promiſſionem nullum operari effectum, & ex ea non oriri nec actionem, nec naturalem obligationem, & hoc uerum eſſe demonſtratur hac conſideratione.

Pars aut vult huiuſmodi promiſſionem eſſe pactum nudum, aut pollicitationem. Si dicit eſſe pactum nudum, & tunc in eo nullum poteſt facere fundamentum ex infraſcriptis.

1 Primo in pacto requiritur conſenſus utriuſque l. 1. ff. de pact. qui conſenſus expreſſus eſſe debet, & non ſufficit tacitus, prout tenent Aret. in l. 2. ff. de pact. Gul. de Cun. in l. ſenium, & ibi Bald. C. qui teſtam. fac. poſſ. Dec. num. 3. & Zuccard. Ferrarien. num. 7. & 8. in rub. C. de pact. Crot. in 2. lectura columna prima, Mandell. nu. 75. & 93. & Torniellus num. 63. in rub. ff. de uerb. oblig. quæ cõcluſio probatur ex diffinitione pacti poſita per Iuriſconſultum in d. l. 1. ſic arguendo. Dictio plura reſpiciens determinabilia, ea pariformiter reſpicere debet. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. ſed in diffinitione pacti illud uerbum, conſenſus plures reſpicit, ideſt duorum conſenſus, ergo quemadmodum ex parte unius debet adeſſe expreſſus conſenſus, ita etiam ex parte alterius, vel aliorum. Secundo probatur hæc concluſio ex dicta diffinitione, eam ſic inducendo. Id quod ponitur in diffinitione loco generis debet proprie accipi, cum genus proprie prædicetur de qualibet ſua ſpecie, vt dicit Bal. in l. 2. C. de iu. aureo. anulo. ſed dictio conſenſus poſita in diffinitione pacti ſtat loco generis, ergo proprie accipi debet pro proprio, & uero conſenſu, ſed conſenſus expreſſus dicitur proprie conſenſus, & tacitus, ſeu prçſumptus dicitur improprie conſenſus, ut probatur in l. 2. §. uoluntatem. ff. ſolut. matrim. ponderando ibi uerbum uidetur, quod improprietatem denotat. l. 5. §. deieciſſe. ff. de ui & ui arm. igitur ad inducendum pactum requiritur proprius, & expreſſus conſenſus, & ratio eſt, quia qui tacet neque conſentit, neque contradicit. l. qui tacet. ff. de reg. iur. ſed in caſu noſtro tempore prætenſæ promiſſionis Ioannes Petrus conſenſum non præſtitit, ſed tacuit, ut in facto uerum eſſe præſupponitur, ergo huiuſmodi promiſſio non dicitur pactum.

2 Et ſi dixeris quod immo etiam tacitus conſenſus ſufficit prout communiter Doctores tenere uidentur tam in rub. C. de pact. quam in rub. ff. de uerbor. oblig. & probatur in l. Labeo, & in l. item quia. ff. de pact. Reſpondeo (quatenus ſit uera hæc opinio) quod procedit quatenus nutu, ſignis, uel facto conſenſus manifeſtetur, alias tacitus conſenſus in mente retentus nihil operatur, arg. l. ſi repetendi, ubi gl. C. de condit. ob cauſ. & ſi denuo dixerit quod ſimplex taciturnitas ſine nutu, ſignis vel facto introducit conſenſum quando agitur de utilitate præſentis, & tacentis, cum tũc

3 tacens, & præſens ubi de eius utilitate agitur, conſentire dicatur. l. qui patitur. l. ſi remunerandi. §. paſſus. l. qui fide, & l. ſi fideiuſſor. ff. mandat. l. donationes. §. ſpecies. ff. de donat. l. item quæritur. §. qui impleto, cum l. ſeq. ff. locat. & l. die ſponſaliorum, in princ. ff. depoſit.

4 Reſpondeo, quod prçdicta concluſio procedit quando per aliquod factum perfectũ conſtat de conſenſu, nam tunc præſens, & tacens, ubi de eius utilitate agitur conſentire uidetur & in his terminis procedunt iura allegata, ut patet, quia in dicta l. qui patitur, interuenit contractus ualidus, uidelicet mutuum perfectum, & fideiuſſio ualida, in cuius conſequentiam qui mutuum recepit obligatur mandati, non quia tacens præſumatur conſentire in his, quæ ſibi afferunt emolumentum, ſed quia conſenſus mandati uenit in conſequentiam mutui recepti, & fideiuſſionis præſtitæ, qui ſunt actus perfecti, & ita procedit dicto §. paſſus. d. l. qui fide, & d. l. ſi fideiuſſor.

In eiſdem terminis procedit dicto §. ſpecies, & dicta l. die ſponſaliorum, nam in illis caſibus ultra præſentiam, & taciturnitatem, & utilitatem interuenit traditio rei, qui actus traditionis rei noſtræ uel nobis debitæ, uel etiam alienæ noſtro nomine ſi ſolet operari, ut nobis etiam abſentibus, & ignorantibus acquiratur actio. l. certi conditio. §. ſi nummos. ff. ſi cert. petat debet multo magis operari ut acquiratur actio præſenti, & traditio videatur facta mediante perſona ipſius præſentis per locum a fortiori, pro quo facit, quod dixit Bartol. in l. quæ dotis. num. vigeſimoſecundo, & vigeſimoquarto, ff. ſolut. matrimon. ubi dicit quod ubi agitur de translatione rei, facilius quis præſumitur conſentire

ſentire ſi non contradicit, etiam ubi tractatur de eius præiudicio, ſeu de ammiſſione talis rei, ergo multo magis videtur conſentire vbi de eius utilitate agitur, & ita etiam procedit d. Litem quæritur. §. qui impleto. cum l. ſeq. ff. locat. nam ibi interuenit factum ab utraque parte, uidelicet poſſeſſio, ſeu detentatio rei conductæ ex parte conductoris finito primo termino, & patientia ex parte locatoris.

Et ſic apparet quod præſens, & tacens, & ſi de eius vtilitate agitur conſentire præſumitur quãdo interuenit ſeu præcedit actus perfectus, in cuius conſequentiam ſilentium præſentis pre ſe fert contentum, ſi uero nullus actus perfectus præcedit, vel interueniat ſilentium unius nudum non perficit conſenſum, nec habetur pro conſenſu, licet de tacentis utilitate agatur, & quod hæc concluſio ſit uera probatur, auctoritate, & ratione, auctoritate probatur, nam vltra ſupradictos doctores ita tenent Mandell. num. 93, Torniell. numer. 6. in rub. ff. de uerb. oblig. & in d. rub. Camillus Plautius in lib. 6. c. 3. num. 17. vbi inter modernos hãc crebriorem opinionem eſſe dicit, Bolognett. in rub. C. de pact. nu. 36 & 37. vbi notabiliter loquitur. Dec. in l. 2. C. de pact. & eſſe communiorem apparet ex hac alia concluſione.

5 Confeſſio enim præſenti, & tacenti facta nõ intelligitur ab eo acceptata, & per conſequẽs non præiudicat confitenti. Salycet. in l. un. in 15. oppoſit. C. de confeſſ. Iaſ. in l. poſtquam liti. col. 1. C. de pact. & in l. qui Romæ. §. coheres. num. 3. ff. de uerbor. obligat. Felyn. in c. ſi cautio. col. 5. poſt princ. uerſ. fortius. nu. 23. de * fi. inſtrument. Alciat. nu. 7 vbi communem atteſtatur Mandell. nu. 79. Rip. nu. 22. ubi ſimiliter hanc eſſe communem opinionem affirmat, & Iacobus Alba nu. 79. in rubr. ff. de verb. obligat. Bald. in l. ſuus, in 2. not. C. de repud. hæredit. Flor. in l. fin. ff. de interrogat. action. vital. in tract. cautel. clauſ. 54. Caſſane. in conſuetud. fol. 366. colum. 1. Rebuff. in concordant. fol. 255. Hiſpan. in c. per ueſtras car. 72. de donat. inter ui. & vxor. Alex. in conſ. 20. nu... vol. 4. & in conſ. 82. vol. 4. & in conſil. 111. vol. 3. Franc. Aret. conſ. 78. Curt. ſen. in conſil. 77. Curt. iun. ubi dicit communem, conſ. 149. Soc. in reg. 63. in 2. ampliat. Pariſ. in conſ. 131. col. pen. uol. 1. Bertrand. in conſ. 83. & in conſ. 86. vol. 2. & in conſ. 216. vol. 3. ecce quod hic agitur de utilitate tacentis, & tamen ſimplex taciturnitas non ſufficit.

6 Ratione probatur, & primo tacere eſt medium inter cõſentire, & diſſentire, c. is qui tacet. de reg. iur. in 6. l. 1. §. ſcientiam. ff. de tributor. & Bart. in l. quæ dotis, colum. 4. nu. 21. ff. ſolut. matrim. & ideo cum adſit duplex coniectura fortior debet tollere minus fortem. l. Diuus. ff. de in integr. reſtit. una igitur coniectura quod tacens præſumitur conſentire, quia agitur de eius utilitate, tollitur per alteram magis fortem, quæ eſt, quod cum ille præſens taceat, & agatur de eius vtilitate, veriſimile eſt, quod ſi uellet illam promiſſionem, ſeu oblationem acceptare, id manifeſtè indicare, cum ſit ei facile id facere, & a communiter accidentibus ſoleat fieri, ideo cum id non faciat, debet haberi pro diſſentiente, argum. l. vnic. §. ſin autem ad deficientis. C. de caduc. tollend. & non mirum, quia ſæpe contingit, quod ea quæ verè ſunt nobis vtilia, nobis tamen non placent §. huius autem, in fin. Inſt. de actio. Iaſ. in l. à Titio, col. 2. ff. de uerbor. obligat. glo & Bart. in l. cum ſeruus. ff. de condit. ob cauſ. & aliquando faciendo alicui id, quod bonum eſt, cenſemur ei inferre iniuriam l. ſi ſeruus. §. & ſi puerum. ff. ad l. Aquili.

7 Secundo, & ultimo aliis omiſſis probatur. Nos habemus, quòd, quando lex requirit voluntatem, ſeu conſenſum, tunc non ſufficit præſentia ſine contradictione Bal. in l. fi. §. neceſſitatem, ſub num. 20. C. de bon. quæ lib. & in l. 2. §. uoluntatem. ff. ſolut. matrim. & ibi Paul. de Caſtr. Io. Andre. & Dominic. de Sancto Gemin. in c. fi. de iudic. lib. 6. vbi uolunt, quod ex quo textus requirit conſenſum non ſufficit ſola ſcientia. per reg. is, qui tacet. de reg. iur. in 6. quos ſequitur Socin. in conſ. 112. ſub numero 8. in fi. vol. 1.

Sed in caſu noſtro in pacto per legem requiritur duorum, pluriumuè conſenſus, ergo non ſufficit præſentia cum taciturnitate.

Ideo eſt, quòd licet non ſit de neceſſitate, quòd in pactis uerbis expreſſis conſenſus exprimatur, tamen debet demõſtrari. per ſigna aliqua exteriora, ut nutu. ſignis, vel facto, quo caſu tacitus expreſſo æquiparatur gloſ. in l. item quia in princ. in uerbo, nutus. ff. de pact. & hoc modo intelligitur tacitus conſenſus in dicta l. Labeo, ut colligitur in illis uerbis, & ideo.

Nam exempla licet regulam non reſtringant, tamen declarant in quibus terminis lex loquatur, l. damni infecti. la ſecunda, & ibi Doctores, ff. de damn. infect. & idem eſt in d. l. item quia, vbi ex facto apparet de tacito conſenſu.

Apparet igitur quòd ubi nullus actus perfectus præcedit, uel interuenit ſilentium unius nudum non perficit conſenſum, nec habetur pro conſenſu, licet de tacentis utilitate agatur, quæ concluſio, ultra ſupradicta, probatur per l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. de verb. obligat. ipſum ex mente Tornielli ſubtiliter inducendo, & propoſitum in mente retentũ nihil operatur. l. ſi repetendit ubi gloſ. C. de condit. ob cauſ.

Et hinc eſt, quòd Baldus in l. unic. C. de his, qui ante apert. tab. concludit, quòd, quando aliquid eſt omnino omiſſum, tunc habetur pro omiſſo. l. commodiſſime. ff. de liberis, & poſthumis. Aut ſequitur ad

aliquod expreſſum, & tunc reputatur omiſſum caſu, & ideo habet locum regula gloſſæ l. tale pactum. §. fin. ff. de pact.

Sed in caſu noſtro ſignis nec facto demonſtratur conſenſus dicti Ioannis Petri tempore prætenſę promiſſionis, immo conſtat de contrario conſenſu, quia ex quo noluit Ioannes Angelus conſentire, & interuenire contractui, & ideo Ioannes Petrus noluit tunc temporis contrahere, & dictam domum emere, apparet quod nudam illam promiſſionem non acceptauit, & ideo tunc temporis non interuenit utriuſque conſenſus expreſſus, nec tacitus, ſeu præſumptus, & per conſequens dicta promiſſio facta præſenti, & tacenti non dicitur pactum.

8 Secundo non eſſe pactum demonſtratur hac alia ratione. In pacto requiritur, quod utriuſque conſenſus contemporaneus ſit, & ſic quod eodem tempore utriuſque conſenſus concurrat. gl. communiter approbata in l. 2. ff. de action. & obligat. Bart. in l. 3. §. idē ſcribit, colum. 2. ff. de pecul. & in l. abſenti. ff. de donat. gl. in l. 1. ff. de contra. emptio. Hieron. Verc. num. 24. Galiaul. num. 189. Mandel nu. 48. & alij Doctores in rub. ff. de verbor. obligat. & Bolognet. in rubr. C. de pact. num. 25. & ideo non ſufficit ſi ex interuallo conſenſus vnius interueniat, & propterea non eſt ſufficiens nec ex interuallo acceptare promiſſionem ab aliquo mihi factam, ſed in cōtinenti aſſentiri debeo, vt tradit Imol. in l. ſi ſtipuler. §. ultimo, & ibi Aret. notat. ff. de uerbor. obligat. & eandem opinionem tenent Bart. num. 17. Socin. colum. 4. uerſ. circa prædicta, & Galliaul. num. 51. & 53. in rub. ff. de verb. obligat.

Sed in caſu noſtro conſenſus Ioannis Petri interuenit ex interuallo poſt tempus celebrationis contractus, & non interuenit tempore prætenſę promiſſionis, ergo ex iſta promiſſione non inducitur pactum. Et ſi dixeris, quod immo ſufficiat utriuſque partis conſenſum quandocumque concurrere, atq; ita non uitiari pactum ex longo temporis interuallo, dummodo aliquo tempore concurrat, vt tradit gl. in l. ſi ſtipuler. §. ultimo. ff. de uerbor. obligation. & ibi Alexan. probat. num. 4. quam opinionem tenent etiam Anton. de Butr. in cap. 1. de litis conteſtat. Alexan. Iaſ. Crot. num. 13. & Rip. numer. 14. in l. 1 §. 1. ff. de uerb. obligat.

9 Reſpondeo quod quatenus ſit uera hæc opinio procedit dummodo conſenſus iſte ex interuallo præſtitus per nuncium præſtetur, aut per epiſtolam, aut vtroque præſente id factum fuerit, nam quod utroque præſente cōſenſum præſtari oporteat, tenet gl. in l. conſenſu, in uerbo conſentire. ff. de actio. & oblig. Idem tenent Bartolus, colum. 4. circa med. & Galliaul. num. 53. vbi communem eſſe atteſtatur in d. rub. de uerb. obligat. & ibi eādem tenet opinionem Camillus Plautius in lib. 6. cap. 5. quæ concluſio fallit quando interuenit nuncius, vel epiſtola. d. l. conſenſu. ff. de actio. & obligat. l. Labeo. ff. de pact. & l. qui autem. §. ult. ff. de conſtitu. pecun. & ideo neceſſe eſt quod uterque præſens exiſtat, aut ſi non adeſt utriuſque præſentia, interueniat nuncius, vel epiſtola, ſed in caſu noſtro tempore celebrationis contractus non interuenit utriuſq; præſentia, nec interuenit nuncius, vel epiſtola Ioannis Angeli, ergo conſenſus ex interuallo præſtitus non fuit ſufficiens ad pactum inducendum.

Si uero pars dicit eſſe publicationem, & tunc dico neque in hoc ipſam pacem fundamentum facere poſſe, quod probatur ex infra ſcripta conſideratione.

10 Licet contrauerſi iuris ſit an pollicitatio priuatæ perſonæ fieri poſſit, tamē dato quod poſſit fieri, prout tenent Iaſ. num. 7. qui communem dicit num. 57. & Rip. num. 21. ubi ſimiliter communem eſſe atteſtatur in rub. ff.
11 de uerbor. obligat. Tamen eſt uera hæc concluſio quando fit priuato non conſentienti, veluti furioſo, infanti, item abſenti ex cauſa oneroſa, & ei qui dixerit, ſe neque recuſare, neque acceptare. gl. communiter approbata in l. 1. ff. de action. & obligat. Iaſ. Socin. Galliaul. Alciat. Torniell. num. 60. Mandell. num. 47. Leon. num. 87. & alij communiter in rub. ff. de uerb. oblig. Socin. & Ferrarien. in rubr. C. de pact. Sed in caſu noſtro promiſſio non eſt facta abſenti, & ex cauſa oneroſa, & ei qui dixerit, ſe neque recuſare, neque acceptare, nec præſenti ſcilicet furioſo, vel infanti, ergo iſta non dicitur pollicitatio.

12 Præterea certum eſt quod pollicitatio facta priuatæ perſonæ naturalē obligationem non parit, vt probant gl. in l. ſi unus. §. pactus. ff. de pact. & ibi Guliel. Cum. Bartol. numer. 16. Bald. & Fulgoſ. Bart. & Bald. in l. illud. C. de ſacroſanct. Alex. in l. 1. in fin. ff. de pact. Iaſ. in l. iuriſgentium. §. ſed cum nulla. ff. de pact. & Iaſ. num. 8. in rub. ff de uerb. obligat. & ibi Socin. & San Seuerin. Abb. in c. ex parte, de cenſib. & in c. cum inter uniuerſas, de elect. Io. Andre. Bald. & Felyn. in cap. 1. colum. 5. in fin. uerſ. circa quartum. num. 7. & colum. ſeq. de pact. & ob id.

Abb. in d. c. cum inter, dicit quod non oritur actio ſecundum ius canonicum, & ibi communiter Doctores ſequuntur eam opinionem, quam tenent etiam in d. rub. Galliaul. num. 201. Crot. num. 17. Ruyn. num. 22. Socin. col. 4. & Alciat. nu. 10.

13 Quæ concluſio non patitur difficultatem quando conſenſus ex interuallo ſequitur, nā tunc non reddit pollicitationem efficacem. Bart. num. 17. Ruin. num. 22. Galliaul. num. 189. & 190. Socin. & Alciat. num. 8. in d. rubr. de uerb. oblig. vbi communem opinionem eſſe fatetur, idem tenent Bart. Bald. & Fulg. in l. ſi unus. §. pactus. ff. de pact. & ideo cum conſenſus ex interuallo præſtitus non inducat

cat efficaciam, ſequitur quod ex ea non oritur naturalis obligatio, & propterea exceptionem non parit. l. reſcriptam. §. ultimo. l. ſi tibi decem. §. ſi pactus. ff. de pact. Alexan. in l. ſtipulatio iſta. §. alteri, colum. 1. in fin. num. 6. ff. de uerbor. obligat. & Galliaul. in d. rub. nu. 191. & ideo non prodeſt ad compẽſationem, neque ad retentionem, Alex. in d. §. alteri. colum. 11. in princ. nec ad exceptionem Socin. col. 4. & Gallia. nu. 192. in d. rub.

Et hinc eſt, quòd, quando non oritur naturalis obligatio non peccat, qui promiſſa non ſeruat, & ideo non eſt locus denunciationi euangelicę. Alex. in d. §. alteri. col. 2. in fi. & col. 3. in princ. nu. 9.

Sed in caſu noſtro iſta prætenſa promiſſio quatenus ſit pollicitatio, non producit naturalem obligationem, tum, quia facta eſt priuatæ perſonæ, tum, quia conſenſus ex interuallo per dictum Ioannem Petrum præſtitus fuit, ut præſupponitur, ergo ex ea etiam de iure canonico non oritur actio, non compenſatio, non exceptio, non retentio, nec eſt locus denunciationi euangelicæ, & non dicitur peccare ſi non obſeruat.

Ex prædictis apparet, quod iſta promiſſio perfunctoriè facta non eſt pactum, nec pollicitatio, & quatenus ſit pollicitatio, non producit actionem, nec naturalem obligationẽ, & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Datio inſolutum vicem emptionis obtinet.*
2 *Bona in dotem data ſi æſtimata fuerunt vir ea reſtituere non tenetur ſed pretium æſtimationis.*
3 *Idem eſt, quando pro precio determinato fuerunt data pro ſe, & ſuis hæredibus, & ſucceſſoribus. num. 4. Declara num. 5. ſubdeclara num. 6. 7. 8. Item declara num. 9. ſubdeclara num. 10. 11. 12. 13. Item declara num. 14. Sed contra num. 15. Item declara num. 16. ſubdeclara nu. 17. Item declara nu. 18. ſubdeclara nu. 19. & 20.*

Conſilium IX.

MAgnificus Ioannes Iacobus Euſanius de anno 1533. die vero 19. Ianuarij nuptui tradidit Dominam Claudiam eius ſororem nobili Ioanni Bernardino Graſciæ, & pro oneribus dicti matrimonij dotis nomine promiſit ſeptingentos florenos, & lectum, & bona mobilia condecentia, ut apparet ex inſtrumento dotali confecto manu egregij Notarij Valerij de Pizulo.

Deinde dictus Ioannes Iacobus non habens pecuniam præ manib. pro dictis ſeptingentis florenis dedit ipſi Ioanni Bernardino inſolutum, & pro ſoluto pro ſe, & ſuis hæredib. & ſucceſſorib. nonnulla bona ſtabilia ſita, & poſita tam in territorio de Mõticulis, quã in territorio, Caſtri Sancti Euſanij, vt conſtat 2
in quodam inſtrumento ſub die 25. Menſis Auguſti de anno 1536. confecto manu egregij Notarii Ioannis Baptiſtæ Philauri.

Demum orta lite pro dictis bonis ſtabilib. inter ipſum Ioannem Iacobum ex vna, & inter dictum Ioannem Bernardinum ex altera parte, fuit deuentum ad tranſactionem, in qua omnia bona ſtabilia ſita, & poſita tam intus Ciuitatem Aquilæ, quam in territorio Caſtri de Monticulis reſtituta, & conſignata fuerunt dicto Ioanni Iacobo, omnia verò bona ſtabilia ſita, & poſita in terriorio Caſtri Sancti Euſanii remanſerunt in poſſe dicti Ioannis Bernardini, ut apparet ex inſtrumento in die ſecundo Menſis Iulij de anno 1539. confecto manu egregij Notarij Ioannis Baptiſtæ Pianellæ.

Ad præſens contingit dubitare, an dicta tranſactio fieri potuerit per dictum Ioãnem Bernardinum, & an ualuerit, & ualeat; nam pro parte mulieris, ſcilicet Dominæ Claudiæ, ſeu hæredum ipſius prætenditur fieri nõ potuiſſe dictam tranſactionem per ipſum Ioannem Bernardinum ex tribus.

Primo, quia tranſactio cum ſit ſpecies alienationis, non potuit fieri ſine Regio aſſenſu, & præſertim in hoc Regno.

Secundo, quia dicunt dicta bona inſolutum data eſſe bona dotalia, & ideò ſine conſenſu, & interuentu mulieris fieri non potuiſſe.

Tertio, quia dicunt euidentiſſime in dicta tranſactione mulierem fuiſſe læſam.

His in contrarium adductis non obſtantibus, omiſſis cauillationibus, & ſubtilitatibus, quæ de vento exiſtunt, concludendum eſt dictam trãſactionem fieri potuiſſe per dictum Ioannem Bernardinum, & eam ualuiſſe, & ualere, & omnia debere obſeruari tam per dictum Io. Bernardinum, quàm per heredes ipſius Dominæ Claudiæ uxoris ipſius Ioãnis Bernardini, & hoc uerum eſſe demonſtratur apertiſſime ex infraſcriptis.

1 Primo, dicta bona ſtabilia per dictum Ioãnem Iacobum pro ſeptingentis florenis inſolutum tradita fuerunt Ioanni Bernardino, quæ inſolutum datio uicem emptionis obtinet. l. ſi prædium in fi. C. de euiction. l. eleganter. in princ. & ibi gl. ff. de pignorat. actio. & l. pretii. C. de reſcindend. uendit. igitur ſequitur, quòd dictus Io. Bernardinus uir Claudię ex dicto titulo dationis inſolutum, qui emptionis uicem obtinet, effectus eſt irreuocabiliter dominus, prout eſt de natura emptionis. l. ex empto. in prin. ff. de actio. empt. & propterea dicta bona inſolutum data non ſunt dotalia, ſed in dotem ſunt dicti ſeptingenti floreni, & ita in terminis tradit Corn. in conſ. 92. columna tertia, numero octauo, uolumine quarto, quem ſequitur Marcus An-

Antonius Natta in conſilio 650. numero 3. uolumine 4.

2 Secundo dicta bona cum fuerint æſtimata, dicta æſtimatio emptionem facit, & ideò uir nō tenetur reſtituere prædia, ſed pretium æſtimationis. l. quoties. & l. ſi inter. & ibi glo. & Doct. C. de iu. doti. l. ex conuentione, & ibi gl. & Doct. C. de iu. doti. l. ex conuentione, & ibi Bal. & alii. C. de pact. l. plerumque. in prin. & in §. pen. cum ſeq. ff. de iure dot. notant Doctores in l. ſi æſtimatis, & in l. æſtimate. ff. ſolut. matrim. fingitur enim in huiuſmodi æſtimatione, quod maritus breui manu pro prædiis ab vxore, ſeu ab alio acceptis dederit ei pecuniam, & uxor. ſeu alius pecuniam pro dote dederit. l. ſingularia. ff. ſi cert. petat. l. 3. §. ſciendum. ff. de donat. inter ui. & uxor. l. licet. §. quoties. ff. de iu. dot. & hoc eſt, quod voluit dicere Bal. in d. l. ſi inter. aſſerens, quod dicto caſu contractus occultatur, & alius exprimitur, quia occultatur contractus emptionis, & exprimitur contractus dotis, & celeri manu tranſit de vno in alterum, prout eum refert, & ſequitur Socin. in conſ. 56. uerſ. ſeptimus caſus. vol. 1. & propterea iſta æſtimatio, quæ facit emptionem, illa facit deſinere prędia eſſe dotalia ex toto, adeo quòd ſine conſenſu mulieris poſſunt per virum alienari. Imol. in d. l. ſi æſtimatis. columna prima. verſic. item attende.

Cum igitur dicta prædia æſtimata inſolutum data per dictum magnificum Ioannem Iacobum Ioanni Bernardino non remanſerint, neque fuerint, ſeu ſint dotalia, & fuerit in pleno iure. & dominio incommutabiliter ipſius Ioannis Bernardini, non eſt dubium, quòd potuerunt per ipſum alienari tranſigēdo, cum tranſactio ſit alienationis ſpecies. l. ſi pro fundo. & ibi Doctores. C. de tranſaction. Bald. in c. 1. de controuerſ. inter uaſall. & aliū, & in conſil 415. uolum. 1. & Marcus Anton. Natta in conſ. 441. num. 23. uolum. 2. & ideo cum dicta prædia non eſſent effecta dotalia, ſed erant incommutabiliter in pleno iure, & dominio ipſius Ioannis Bernardini non eſt dubium, quòd potuit de dictis prædiis tranſigere ſine Regio aſſenſu, ſine mulieris conſenſu, & reſpectu mulieris non poteſt læſio, nec maxima, nec minima conſiderari.

4 Tertio, & ultimo, quod dicta prædia inſolutum data pro ſeptingentis florenis non ſint dotalia apparet ex inſtrumento dationis in ſolutum, ubi dicta prædia dantur dicto Ioanni Bernardino pro ſe, & ſuis hæredibus, & ſucceſſoribus. quæ uerba oſtendunt quòd ea recipiebat nomine ſuo, & ſic, quòd incommutabiliter eorum volebat eſſe dominus, & quòd prædia æſtimata nolebat ſoluto matrimonio reſtituere, nam ſi uoluiſſet ea ſoluto matrimonio uxori reſtituere, utique ea non accepiſſet pro ſe, & ſuis hæredibus, cum ſoluto mattimonio eſſent uxori reſtituenda, uel eius hæredibus. d. l. ſi æſtimatis, & l. æſtimate. ff. ſolut. matr. & ita in terminis tradit Cor. in conſ. 172. uolumine primo, quem ſequitur Natta in dicto conſil. 650. volumine quarto, et tanto magis eſt uera hæc concluſio, cum in inſtrumento adſit hæc clauſula, ad habendum, tenendum, colendum fructuandum, perpetuoque faciendum, et quicquid dictis Ioanni Baptiſtæ, et Ioanni Bernardino, & hæredibus, & ſucceſſoribus eorum de dictis bonis inſolutum datis deinceps placuerit perpetuo faciendum, ex qua clauſula apertiſſime conſtat, quod dicta prædia non ſunt dotalia, ſed in dotem ſunt dicti ſeptingenti Floreni, ex quo ipſe Ioannes Bernardinus ea acceperit pro ſe, et ſuis hæredibus, et ſucceſſoribus ad habeudum perpetuoque poſſidēdum, nam ſi uoluiſſet, ut eſſent dotalia, utiq; non accepiſſet pro ſe, et ſuis hæredibus, nec dixiſſet, ut ea perpetuo per ipſum, & ſuos hæredes poſſiderentur, et quod de eis ad libitum diſponerent, et facerent perpetuo de eis quicquid eis placuerit, cum prædicta fieri nō potuiſſet, ſi fuiſſent dotalia, cum ſoluto matrimonio uxori, vel hæredibus eius eſſent reſtituenda, et hoc eſt quod conſiderauit Cor. in d. conſ. 172.

Et licet in oppoſitum multa per partem adducantur, tamen illis non obſtantibus non eſt diſcedendum a ſupradicta uera concluſione, quam tenet etiam Roland. a Valle in conſ. 87. uolum. 4. et pro maiori huius caſus dilucidatione reſpondeo ſigillatim omnibus in contrarium per partem adductis.

5 Primo non obſtat dum dicebatur, quod æſtimatio in iſta datione in ſolutum non faciebat emptionem, cum tempore dictæ dationis in ſolutum maritus dictæ Claudiæ non erat ſoluendo, quo caſu æſtimatio non facit emptionem vt huius opinionis auctores fuerunt Bald. & Salyc. in l. intereſt. C. de uſufruc. quos ſecuti ſunt Iaſ. & Dec. in l. ex conuētione. C. de pact. Iaſ. in §. actionum. Inſt. de actio. num. 84. Io. Lupi. in c. per ueſtras, in rep. rub. de donationib. §. 17. num. 8. Cremenſ. in ſingul. 18. & Marian. Socin. iun. in conſ. 141. numer. 12. vol. 1.

Quia reſpondetur huic obiectioni pluribus modis.

6 Primo, quod an vir Claudiæ tempore dationis inſolutum eſſet pauper, & non ſoluendo, probatio hæc pertinet ad hæredes dictæ Claudiæ, nam hæredes Ioannis Iacobi habent regulam pro ipſis, quod æſtimatio in dubio faciat emptionem, hæredes autem Claudiæ, cum ſint in caſu fallentiæ, probare debēt id, quod excipiunt, ſcilicet virum tempore dationis in ſolutum non eſſe ſoluendo, iux. gl. in rubr. de reg. iur. in 6. & in l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur. & tradit Bart. in l. 2. in prin. ff. ſi quis in ius vocat. non ier. nam fundans ſe. in paupertate, debet eam deducere, & probare. Bart. in l. ſi uero. §. qui pro eis. ff. qui ſat iſdar. cogan. Cum igitur in caſu noſtro non cō

ſtet

ſtet de iſta paupertate, non poteſt fieri fundamentum in antedicta concluſione.

7 Secundo reſpondetur, quod prædicta concluſio procedit quando aliter non conſtat de contraria coniectura, ſed quando conſtat de contraria præſumptione, & coniectura, tunc ſecus eſt, vt eſt in caſu noſtro in quo æſtimatio facit emptionem ex eo, quia prædia fuerunt data inſolutum, & maritus ea accepit pro ſe, & ſuis hæredibus, in quo caſu æſtimatio facit emptionem vt ſupra in tertio fundamento dictum fuit.

8 Tertio reſpondetur, quod procedit, quando eſſet dos reſtituenda, & uir, ſeu eius hæredes non poſſent æſtimationem ſoluere, nam tunc in ſubſidium ex legis prouiſione prædia æſtimata ad mulierem redeunt, ſecus vero eſt ſi non ſumus in caſu iſto reſtitutionis, nã tunc æſtimatio facit emptionem, & quòd in primo caſu procedat iſta opinio declarat Bal. in d. l. ex conuentione in 3. oppoſ. & ibi eum ſequitur Iaſ. aſſerens in contingentia facti ita obtinuiſſe in Ciuitate Mediolani, & ſic loquuntur Bald. & Salyc. & non ptout dixerunt Dec. Io. Lupi Cremenſ. & Socin. iun. Et in caſu iſto, quando uir non eſt ſoluendo, nec ſumus in caſu reſtitutionis, & in ſubſidium, quia æſtimatio offertur non eſt vera ſupradicta concluſio, cum etiam eo caſu æſtimatio faciat emptionem, ut elegãtur tradit Couarruuias in lib. practicarum quæſtionum. capit. 28. num. 8. quem ſequitur, & ita iudicauit Ioſephus Ludouici in deciſio. Vmbriẹ deciſ. 89. & ante eos tennerunt Bartholom. Soc. in cõſ. 224. vol. 2. & Iaſ. in l. traditionibus. in 13. fallentia. C. de pact.

9 Secundo non obſtat dum dicebatur concluſionem illam, æſtimationem facere emptionem, procedere cum æſtimatio ſit ad quãtitatem dignam pro ipſarum rerum precio iuſto, & non procedere, quando æſtimatio nõ fuerit facta pro pretio iuſto, & ſic pretium nõ eſt condignum, & correſpondens ualori rei, nam tunc æſtimatio non facit emptionem, ita tenent, & declarant Bald. Salyc. Iaſ. & Dec. in d. l. ex conuentione. Bal. in l. 1. q. 3. C. commodar. Salycet. in l. dedi. §. idem erit. ff. de condit. ob cauſ. gl. in l. 1. §. 1. ff. de ſuperfic. Ioãnes Lupi in c. per ueſtras. de donation. inter ui. & vxor. ſuper 6 §. 21. num. 4. Aret. in conſ. 84. columna ſecunda, Barbat. in conſ. 19. colum. 4. lib. 4. & Socin. iun. in conſ. 141. volumine primo, colum. 4. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem.

Quia reſpondetur huic obiectioni quatuor modis.

10 Primo, pretium, quod contrahentibus placuit præſumitur eſſe iuſtum. Bald. in l. per diuerſas. q. 4. C. mandat. & ideo, qui dicit pretiũ non fuiſſe iuſtum debet probare. l. 2. C. de reſcind. uendit. & l. ſi circumſcripta. C. ſolut. matrimon.

Cum igitur non fuerit probatum, ſed otetenus tantum dictum, quòd precium non erat correſpondens ualori rei, in dicta ratione nulla eſt facienda conſideratio.

11 Secundo reſpondetur dicta concluſio procedit, quando mulier dat fundum pro centũ ducatis, & ualet ducentum, nam tunc cum pretium non ſit condignum ualori rei, æſtimatio non facit emptionem, ſed ſecus eſt, quando mulieri fuit promiſſa dos, ſeu eius viro in pecunia, & demum ex interuallo, qui promiſit dotem pro dicta pecunia promiſſa dedit inſolutum aliqua prædia, quæ ſunt maioris valoris; nam tunc promittens poteſt petere reſciſſionem contractus, ut probatur in d. l. ſi circumſcripta, & in hoc caſu non conſideratur, nec habet locum ſupradicta concluſio, nam in quolibet contractu bonæ fidei habet locum l. 2. C. de reſcind. uendit. Doctores communiter in d. l. 2. Sed in caſu noſtro Magnificus Ioannes Iacobus promiſit pro dote Claudiæ ſeptingentos florenos, & demum ex interuallo Ioanni Bernardino uiro dictæ Claudiæ dedit inſolutum prædia, de quibus in contractu, & forſam cum eſſent maioris ualoris, ut pars prætendit dictus Ioannes Iacobus egit ad reſciſſionem contractus, & ſtante lite deuenerunt ad tranſactionem ſupradictã, ergo ualet tranſactio, & in caſu iſto locum nõ habet antedicta concluſio.

12 Tertio reſpondetur, quod prædicta concluſio procedit ex eo, quia non uidetur uoluiſſe partes id agere, ut alter ex alterius iactura lucretur, & ſic procedit ex iſta coniectura; at ſecus eſt, quando clare conſtat æſtimationem fuiſſe factam, ut faceret emptionem, ut eſt in caſu noſtro, ex quo prædia fuerunt data in ſolutum, & maritus ea accepit pro ſe, & ſuis hæredibus, nam in iſto caſu clarè conſtat æſtimationem facere emptionem, ut tradit Natta in conſ. 650. ſub nu. 8. vol. 4.

13 Quarto, & vltimo reſpondetur, quod ſupradicta concluſio procedit, quando æſtimatio facta fuit precio minus iuſto ex deceptione ultra dimidiam, nam in hoc caſu propter maximam pretii iuſti diminutionem, uel augumentum præſumitur ad alium effectum fuiſſe factam ęſtimationem, non ad conſtituẽdam, nec efficiendam emptionem, at ſecus eſt, quando æſtimatio facta fuit minus iuſto pretio, ſed nõ ex deceptione ultra dimidiam, nam tunc æſtimatio facit emptionem, ita tenent, & declarant notanter Couarruuias in lib. practicarum quæſtionum, cap. 28. num. 9. & Marcus Antonius Natta in d. conſ. 650. ſub num. 9. immo dico, quòd, quando æſtimatio facta fuit precio minus iuſto ex deceptione vltra dimidiam, tunc eſt in poteſtate uiri reſtituere precium, ſeu iuſtam æſtimationem, & ratio eſt, quia l. 2. C. de reſcinden. uend. locum habet etiam in dote, & præcipuè, quando prædium æſtimatum datum fuit, & in ea æſtimatione adeſt læſio ultra dimidiam iuſti pretii, ut tradit gl. in l. ſi ex cauſa §. in dotis. ff. de minor.

nor. quam ſequuntur Pantal. Cremenſ. in 9. ampliat.& Cagnol.num.63.quaſi in fi. in d.l.2.& Natta in d conſ.650.num.9.vbi dicit eandem opinionem tenuiſſe Bald. in d. l.2. ſi igitur d.l.2.habet locum in dote,ſequitur,quod eſt in electione uiri reſtituere prædium,uel iuſtum pretium ſupplere,& quando adeſt læſio citra dimidium iuſti pretii,tunc non poteſt recedi a contractu,& in cauſa dotis erit ſolummodo tantum,quantum fuit æſtimatio factũ & prædium remanet in dominio uiri. Cagn. in d.l.2.ſub d.nu.63.in uerſ. conſideta tamen. Si igitur d.l.2.locum habet in dote,ſequitur, quòd æſtimatio etiamſi non correſpondeat ualori rei, faciat emptionem, nam ſi non faceret emptionem,& prædia eſſent dotalia, ſiue eſſet læſio ultra, ſiue citra dimidiam iuſti pretii, utique non haberet locum d. l. 2. quia ſoluto matrimonio prædia eſſent reſtituẽda, & conſtante matrimonio nõ eſſet in poteſtate viri ſupplere pretium,uel prædia reſtituere & reſciſſio contractus eſſet fruſtratoria, cùm circa pretium læſio non eſſet conſiderabilis, cum prædia ſint dotalia, & eadem ſint reſtituenda diſſoluto matrimonio ob mortem viri,& hæc concluſio probatur expreſſe in l. ſi circumſcripta.C.ſolut.matrim.& in l.ſi res.§. mulier.ff.de iure dot.

14 Tertio non obſtat dum dicebatur æſtimationem facere emptionem , quando res eſt præſens,ſecus ſi eſt abſens,vt in caſu iſto, prout tradit Neuizan.in ſua Sylua nuptiali. lib.2. nu.72.in limitat.quia.

15 Reſpondetur,quòd Neuizanus non tenet ſupradictam opinionem , licet de ea dubitet propter auctoritatem Bartoli, in l. ſi propter. ff.de rer.amotar.& iuriſconſulti in l.eius.& in l ſi res.ff.de rei vendicat.& contrarium tenet expreſſe Couarru.in d.lib.pract.queſtion.cap. 28.in fi.& admonet nè in errorem iſtum incidant iuuenes propter dubitationem dicti Neuizani, & ibi eam uideas, quia optime, & benè loquitur.

16 Non obſtat quarto dum dicebatur , quod dicta æſtimatio non fuit facta a principio in conſtitutione dotis, ſed ea ex poſt facto conſtante matrimonio, quo caſu æſtimatio non facit emptionem.Bald.Salyc. Iaſ. & alii in d.l. ex conuentione. Aret. in conſ. 83. col.2. Barbat.in conſ.19.lib.4.Soc.iun.in d. conſ.141. n. 24.& Ioann.Lup.in repet.cap. per ueſtras. ſuper ſextum,in princip. §. 21. numero quarto, de donat. inter uir. & uxor. quia faciliter reſpondetur.

17 Supradicta concluſio procedit, & locum habet,quando a principio datur uiro fundus inæſtimatus, ex interuallo tamen fit æſtimatio fundi illius,nam tunc per talem eſtimationem non cenſentur partes uelle quin res illæ deſinant eſſe dotales , ſed æſtimatio illa dicitur facta ad declarationem deteriorationis,& meliorationis, immo in caſu iſto partes non poſſunt ex æſtimatione illa diſcedere a priori conuentione , & efficere, quod res in dotem tradita pro fundo dotali per ſubſecutam æſtimationem deſinat eſſe fundus dotalis. l. 1. & per totum.ff. de fundo dot. ut tradit Marian. Soc. iun.in d. conſ.141. num. 16. & ſeq. Sed nos non ſumus in caſu iſto, nam pro dote fuerunt promiſſi ſeptingenti floreni, pro quibus demum prædia fuerunt data in ſolutum, ex qua datione inſolutum ſecuta eſt emptio, & ſic prædia ſunt uiri, & pro dote ſunt tantum ſeptingenti floreni promiſſi,ut tradit Cor. in conſ.92. volum.4. ubi inquit, quòd ſi mulier promiſiſſet marito dotem in centum , & demum pro illis centum dediſſet inſolutum fundum,ille fundus non eſſet dos,ſed cẽtum eſſent in dotem, & ſic uides, quòd Corneus in terminis decidit caſum noſtrum.

18 Non obſtat dum quinto per partem dicebatur,quòd dicta prædia non fuerunt data ſolum pro ſeptingentis florenis, ſed etiam pro lecto, & bonis mobilibus, inæſtimatis, & ſic non potuit haberi certa quantitas totius dotis,quo caſu emptio non inducitur, nec alienationi locus eſt. Curt. iun. in d.l. ex conuentione.C.de pact.pro quo facit doctrina Bar.in l.ſi ut certo.§.nunc uidendum.in fin.ff. commo. vbi dicit, quòd in omnibus caſibus, in quibus æſtimatio facit emptionem, eſt verũ, quando æſtimatio eſt certa , ſecus ſi incerta, pro quo facit,quia ad ſubſtantiam emptionis precium certum requiritur.§. pretiũ. Inſt.de emption. & venditio. quia reſpondetur duobus modis.

19 Primo, nam licet dicta prædia in principio contractus, dicatur, quod inſolutum dantur pro ſeptingentis florenis lecto,& bonis mobilibus , tamen demum contrahentes in fine quaſi contractus ſe declarant , & dicunt , quod dantur in ſolutum , & pro ſoluto pro dictis ſeptingentis florenis tantum,& ſic ceſſat ex lectura contractus tale dubium.

20 Secundo reſpondetur , conſiderando , quod ſeptingenti floreni debentur uiro,& ſic etiam lectus,& bona mobilia, qui lectus, & bona mobilia dantur inæſtimata,Magnificus igitur Ioannes Iacobus frater dictæ Claudiæ uxoris Ioannis Bernardini Graſſic non habẽs lectum,& bona mobilia,nec ſeptingentos florenos,dedit dicta prædia inſolutum, dicta igitur prædia,quoad ſeptingentos florenos dicũtur æſtimata, & vim emptionis dicta datio inſolutum obtinet,quo vero ad lectum,& bona mobilia dicta datio obtinet locum permutationis, cum fingatur uirum dediſſe Ioanni Iacobo tectum,& bona mobilia,& ipſum Io. Iacobũm uiro dediſſe pro concurrenti quantitate dicta prædia,quæ permutatio ſimilis eſt uenditioni l.2.& ibi gl. & Bart. C.de rer. permutat. & ideo ex permutatione dominium transfertur l. 1.§. 1 ff. de rer. permutat. quod dominium in caſu noſtro non ſolum transfertur in uirum,ſed etiam in ſuos heredes,& ita, & taliter, quod dicta prædia non ſunt dotalia,

lia,quia ſi eſſent dotalia,dominium non träſferretur in eius hæredes, cum ſoluto matrimonio eſſent reſtituenda, & cum in dicta permutatione non interuenerit mulieris conſenſus,non eſt dubium, quòd in caſu reſtitutionis mulieri, ſeu eius hæredibus per uirum eſſent reſtituenda bona mobilia, & lectus, & non prædia pro concurrenti quantitate, pro quo facit Bald. in l. ex pecunia. per illum text. C. de iu.dotium,ubi tradit,quod ex contractu mariti uxori non quæritur actio,& dicit iſtud non eſſe dubium, quando maritus contraxit nomine proprio, ut in caſu noſtro, immo, quando contraxit nomine uxoris,non quæritur uxori actio perſonalis ſine ceſſione, & ideo eſt ſecundum Baldum, quod res empta ex pecunia dotali non eſt res dotalis,& ex tali emptione mulieri non quæritur actio,& ideo ſi dos eſt in caſu reſtitutionis,mulier ad pecuniam,& non ad rem agit,& cum permutatio ſit ſimilis emptioni, & cum nir permutet lectum,& bona mobilia ad prædia, prædia non ſunt dotalia,ſed ſi fiat caſus reſtitutionis mulier poteſt agere tantum ad lectum, & bona mobilia,& non ad prædia,& hęc eſt veriſſima concluſio.

Et ex hac conſideratione remouetur vltima conſideratio, quia dicta prædia accepit pro ſe,& ſuis hæredibus, & ſucceſſoribus, & ſic nomine proprio, & non nomine uxoris, immo,quando accepiſſet nomine uxoris ſibi non dicitur actio quæſita,cum non fuerit ſibi per uirum facta ceſſio, quæ requiritur ad tranſlationem dominii. Bal. in d. l. ex pecunia, immo requiritur præſentia partis, ut actio quæratur l. fin. ff. de interrogat. actio. l. certum §. ſi quis abſente ff. de confeſſ. cum ibi notatis per Barr.

Ex prædictis igitur patet, quod dicta prædia non erant dotalia, & ideo potuit per dictum Ioannem Bernardinum fieri tranſactio cum dicto Magnifico Ioanni Iacobo, nec requirebatur aſſenſus Regius reſpectu mulieris, cum nihil in dictis prædiis habeat facere, & ideo conſiderare læſionem eſt fruſtratorium, & ita conſulo,& iuris eſſe cenſeo.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Quia tutrix facta decreto Curiæ,an excuſationem a tutela petere poſſit,etiamſi cauſa ſuperueniant de nouo nu. 8.*

2 *Quod ſemel placuit amplius diſplicere non debet. declara nu. 7.*

3 *Datio tutelæ,non valet ſi mulier ſecundis nuptijs non renunciauit.*

4 *Datio tutelæ non ualet ſi mulier Velleiano, & omni legum auxilio non renunciauit.*

5 *Intellectus ad l. 2. C. ſi tutor, vel curat, falſ. allegat. excuſat. tit.*

6 *Intellectus ad l. Caius. ff. de excuſat. tutor.*

Conſilium X.

IN præſenti difficultate, an Magnifica Domina Beatrix de Roſis admittatur ad proponendas cauſas excuſationis à tutela, quam mediante decreto Curiæ Aquilanæ ſuſcepit ad petitionem Magnificæ Dominæ Corneliæ de Antonellis filiæ ipſius Dominæ Beatricis tempore, quoad ſecundas conuolauit nuptias. 1 Videbatur prima facie dicendum ex quo uoluntariè tutelam filiorum olim Magnifici Bernardini de Picis ſuſcepit,non poſſe etiam infra quinquaginta dies ſe a dicta tutela excuſare, quod probatur lege, ratione, & auctoritate.

Lege probatur primo in l. 2. C. ſi tutor, uel curat. falſ. allegat. excuſat. tit. ubi habetur, quod poſt ſuſceptam adminiſtrationem fruſtra quis ſe excuſat.

Secundo probatur in l. Caius. ff. de excuſat. tutor. vbi determinatur,quod tutor datus inutiliter, qui permiſit ſe confirmari nō poteſt ſe excuſare.

Tertio probatur in l. non tantum. §. vacare. ff. de excuſat. tutor.

2 Ratione probatur,quia,quod ſemel placuit amplius diſplicere non debet. c. quod ſemel. de reg. iur. in 6.

Auctoritate probatur,ita tenent gl. in l. uerum. §. ex facto, in verbo, deponere. ff. de minor. Iacob. Machell. in ſuo patrocin. 3. num. 9. & 10 Crauett. de indemnit. mulier. ſub num. 41. quos refert,& ſequitur Borgninus Caualcani in tract. de tutore,& curatore. num. 193. in uer. & iſta excuſatio debet fieri. Idem tenet Bart. poſt Iacob. de Arena in d. l. Caius,& in l. ſcire oportet. §. oportet, numero 2. de excuſat. tutor.

Hæc concluſio procedit etiamſi demum poſt ſuſceptam tutelam excuſationes ſuperueniunt, nam ſuperuenientes excuſationes non proſunt, nec tutelam tollunt niſi in quibuſdam caſibus,de quibus in l. 2. & in l. tutor. §. fin. ff. de excuſat. tutor. & in gl. in d. l. uerum §. ex facto. ff. de minorib. inter quos non adeſt cauſa ſenectutis, ita tradit Angel. Aretin. in §. fina. Inſtitut. de legitim. agnat. tutel. numero quinto.

Verum his in contrarium adductis non obſtantibus, in contrarium in caſu noſtro ſe habet ueritas,cum ipſa Domina Beatrix excuſationem habeat a tutela per ipſam ſuſcepta, & ipſa tutela eſt nulla, inualida, & illegitimè data fuit, & hoc uerum eſſe probatur ex infraſcriptis.

3 Primo, in ſuſceptione tutelæ ipſa Domina Beatrix ſecundis nuptiis non renunciauit, ex quo ſequitur, quod ipſa datio tutelæ ipſo iure non ualet. Bart. in l. ſi quis ſub conditione. nu. 15. ff. de teſtamen. tut. & in auth. matri, & auiæ. nu. 11. C. quando mulier. tutel. offic. fun. poteſt.

poteſt. Rolandus a Valle in conſ. 76. nnm.6. vol.1. Marc. Ant. Natta. in conſ.143. vol.1. & Capyc.deciſ.50.

4 Secnndo in dicta ſuſceptione tutelæ non renunciauit Senatuſcōſulto Velleiano,necomni alio legum auxilio, ex qno ſimiliter ſequitur,quod ipſa datio,& ſuſceptio tutelę ipſo iure fuit,& eſt inualida. Bartol.in d.l.ſi quis ſub conditione.num.16.& 17.& in d.auth.matri, & auiæ. Rolan.in d.conſ.76.Natt. in d. conſil. 143.Capyc.in d.deciſ.50.Corn.in conſil. 101. colu.2.uolu.3.& Paul.de Caſtr.in conſ.324.in princ.volum.2.

Ex prædictis patet,quod datio,& ſuſceptio tutelæ iu caſu noſtro ipſo iure eſt inualida, & ideo nullum operatur effectum.

Er hinc eſt,quod auia,ſeu mater ſuſcipiens tutelam, & non renuncians ſecundis nuptiis, Velleiano, & omni legum auxilio nō dicitur tutrix, nec legitima perſona, & ideo cum ea vti tutrice iudicium ceptum eſt ipſo iure nullum. Natta in d.conſ.143.

Quod etiam non ſit legitime data probatur hac alia ratione matre excluſa a tutela per tranſitum ad ſecunda uota, locus eſt datiuo, & non legitimo tutori,& dandus eſt a matre petitus ſi iudici uidebitur,adhibita tamē prius diligenti inqniſitione, in qua uocari debent conſanguinei,& citari ita dicunt Batt.in d.l ſi quis ſub conditione.num.27.Bart.& Salyc.in auth.ſacramentum.C.quand.mul.tutel. offi. fun.poteſt.Dec.in conſ.674 Bald.in l.omnem matri.num.6.C.ad Senatuſconſul.Tertull.& Iacob.Menoch.in tract.de arbitrar. iud. lib.2. cent.2.caſu 151.

Sed in caſu noſtro licet dicta Domina Beatrix petita fuerit per dictam Dominam Corneliam tutricem dari ſuis filiis coram iudice, tamen Iudex inquiſitionem non adhibuit, nec citare fecit agnatos, cognatos, & conſanguineos dictorum filiorum, ergo ſequitur, quòd non fuit legitime data tutrix.

Cnm igitur non fuerit legitimè data tutrix ſeqnitur,quod poſt ſuſceptam tutelam poteſt ſe a tutela excuſare,ut in terminis tradit Bart. in l.tutores in §.Curator.num.2.ff.de admini ſtrat.& peric.tutor.& curat.nam ipſa Domina Beatrix petiit, ut daretur alius tutor, & ideò ratione ſenectutis a tutela poteſt ſe excuſare. Bart.in d.§.curator.

His ſic ſtantib. non obſtant in contrarium adducta.

5 Primo non obſtat dum dicebatur, quòd poſt ſuſceptam tutelam, quis tutelæ excnſationem petere non poteſt; nam dicta iura intelliguntur,quando datio,& ſuſceptio tntelæ fuit ualida, ſecus uero ſi ipſo iute inualida erat;quælibet enim diſpoſitio terminos habiles præſupponit l.4.ff.de teſtamen.ideo,quando iura dicunt poſt ſuſceptam tutelam non poſſe tutorem petere excuſationem a tutela, præſupponunt terminos habiles, & ſic dationem,& ſuſceptionem tutclæ ualidam fuiſſe, cum id,quod nullum eſt aliquid efficere non poteſt.l.4.§. condemnatum. de re iudic. Aymon Crauet. in conſ. 206. num.12. & paria ſunt aliquid non eſſe factam, uel facere, ſed minus legitimè,& nulliter l.nullam.ff.de auctor.tutor.& ideo cum tutelæ datio, & ſuſceptio ſit nulla, non poteſt efficere, quod non poſſit excuſationem petere mulier nulliter tutrix conſtituta.

6 Non obſtat d.lex. Cains. qnia illa datio curatoris robur ſumit a decreto Curiæ, quando noluntarie petit ſe confirmari,& ſic ius conſiſtit in confirmatione,& nō in datione.d.l.Caius,& l.1. C.de confirman. tutor. at ſecus eſt in caſu noſtro,quia licet à decreto Curiæ fuerit confirmata, tamen non obſtante decreto ob omiſſionem ſolemnitatuum ipſa datio ipſo iure fuit, & eſt inualida, nec decretum curiæ robur dat huic ſuſceptioni tutelæ inualidæ,ut ſupra diximus.

7 Nec obſtat quod ſemel placuit amplius diſplicere non debet, quia hæc regula procedit, quando quod placuit validum exiſtit, ſecus ſi ipſo iure inualidum, nam tunc quod placuit poteſt diſplicere.l.ſi præſes.C.quom.& quando iud.& Dyn. in d. cap. quod ſemel.in princ. Sed in caſu noſtro datio, & ſuſceptio tutelæ fuit & eſt inualida, ut ſupra dictum fuit,ergo dicta tutrix poteſt recedere ab eo,quod ſemel ſibi placuit.

Item ſecundo non obſtat,quod poſt ſuſceptam tutelam, quis excuſationem non poſſit petere,quia dicta iura intelliguntur, quando legitime tutor tutelam ſuſcepit,nam tunc petendo alium dari tutorem non poteſt poſt ſuſceptam tutelam excuſationem petere, ut in terminis, & eleganter declarat Bartol. in d.§. curator.

Sed in caſu noſtro iſta Domina Beatrix legitime non fuit a iudice data, & confirmata tutrix, ut ſupra dixi,ergo non petierit ſæpius alium dari tutorem filiis olim Magnifici Bernardini de Picis, ſequitur, quod poteſt etiam poſt ſuſceptam tutelam excuſationem a dicta tutela ratione ſenectutis petere.

8 Nec obſtat dum dicebatur quod poſt ſuſceptam tutelam excuſatio peti non poterat, etiam ſi excuſationes poſtea ſuperueniant, nam procedit quando datio & ſuſceptio tutelæ fuit valida, quia quando fuit inualida ipſo iure,tūc perindè eſt, ac ſi datio,& ſuſceptio tutelæ facta non fuiſſet, ſed ſi facta non fuiſſet, & tunc tempore quo petitur confirmari ſuperuenerit ætas ſenectutis,non eſt dubium quod poteſt recuſare. conſideranda enim sūt duo tempora, vnum quando datio, & ſuſceptio tutelæ fuit facta. alterum vero quando poſt ſuſceptam tutelam iſta mulier vult petere excuſationem. ſi conſideremus primum tempus datio, & ſuſceptio tutelæ fuit ipſo iure inualida, & perinde eſt, ac ſi tutelam non ſuſcepiſſet, ergo poteſt petere excuſationem a tutela ratione ſenectutis, ſi conſideramus

ſecun-

Digitized by Google

ſecundum tempus,& tunc cum ratione inua liditatis actus præcedentis perinde ſit,ac ſi tutelam non ſuſcepiſſet,ſequitur,quòd ratione ſenectutis ſuperueniẽtis poteſt excuſationem petere,quia ſi non ſuſcepiſſet tutelam,& ætatis annorum ſeptuaginta eſſet,poſſet ſe excuſare,ergo idem eſt,ſi inualide,& nulliter eam ſuſcepit,& demum ætas ſuperueniſſet.

Præterea,quòd ſuperuenientes excuſationes impediant,& tollant tutelam tenent Ioa. Pet. Fab.& Ang. Aret.in d.§.fi. Inſtit.de legit. agnat.ſucceſſ.& ratio eſt, quia tutela vnico actu non perficitur,ſed ſicut hodie agitur, ita, & cras,& ſunt actus ſucceſſiui, & ideo ſuperueniens excuſatio tutelam tollit, quia multa impediunt quærenda a principio, quæ poſtea poſt quæſitum non impediunt. l. patre furioſo.ff.de his,qui ſunt ſu.uel ali.iu.

Si igitur ſuperuenientes excuſationes ſufficiunt ad petendam excuſationem a tutela, ſequitur,quòd ſi non erat annorum ſeptuaginta prius,& ad præſens eſt,quod poteſt excuſationem petere,ut Ang. Aret.in d.§.fi.concludit in fauorem dictę Dominę Beatricis,& ita iuris eſſe cenſeo,& conſulo.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Annum,quid,quando ſtipulatur, & plures faciendæ ſunt præſtationes, & tempus cauſa multiplicandæ obligationis adiicitur , tunc ſolutio facienda eſt in principio cuiuslibet anni,& pactum factum,quod in principio ſoluatur valet.*

2 *Cenſualis contractus eſt emptionis , & venditionis contractus.*

3 *Inquilinus , an ſoluere penſionem debeat in principio.*

4 *Pactum anticipatæ ſolutionis in cenſibus de iure eſt licitum.*

Conſilium XI.

IN cenſuali contractu , an valeat de iure pactum anticipatæ ſolutionis, & an licitum exiſtat,omiſſa diſputatione,& cõcluſiue procedendo,dicas pactum ualere, & licitum eſſe,quæ concluſio ratione probatur, & auctoritate. Ratione probatur.

1 Primo iſti cenſus annui dicuntur,& plures præſtationes ſunt faciendæ, & tempus in eis adiicitur cauſa multiplicandæ ſolutionis, igitur non ſolum licitum eſt pactum , quòd principio anni fiat ſolutio , ſed ſi pactum initium non fuiſſet, in principio cuiuslibet anni ſolutio fieri deberet; nam certi iuris eſt,quòd quando quid annuum ſtipulatur , & ſic plures faciendæ ſunt præſtationes,& tempus adiicitur cauſa multiplicandæ obligationes, tunc ſi pactum initium fuit, quòd in principio cuiuslibet anni fiat ſolutio, ualet, & licitum eſt in iure,immo ſi pactum initium non ſit,ſimiliter ſolutio facienda eſt in cuiuslibet anni principio.gl. Bar. Bal. Paul.de Caſt. Alex. Iaſ.& alii Doctores communiter in l.qui hoc anno ff.de verb.oblig.probat tex.in l. 1.& ibi glo. & Bal. C.quand dies legat.vel fideic.ced.in l.nec ſemel. ff. eo. & in l. in ſingulos. ff. de ann. legat.

2 Secundo probatur,contractus cenſus nõ eſt niſi contractus emptionis,& venditionis,vt atteſtantur Summi Pontifices Martinus Quintus,& Caliſtus Tertius in extrauagantibus in tit.de empt.& vend.& ſic de poſſeſſionib. domibus,terris,agris & prædiis redditus, & cẽſus emuntur,& uenduntur,in quo contractu ſtatim per traditionem transferuntur dominium.l.traditionib.C.de pact.nam contractus cenſualis eſt proprie,quando quis uendit,uel alienat ius, quod habet in re, ut ſi ſit directo dominus uendit directum dominium, uel ſi habet utile dominium, utile,& ſic ius, quod habet,puta pro centum,cum hoc, quod ſibi præſtetur annus cẽſus,puta duorum denariorum,ita eſt tex.cum gl.inc.conſtitutus.ext.de religioſis domib Bar.in l. 1.§. 1.& ibi Lu.ff.de publican. Si igitur eſt contractus emptionis, & venditionis, & transfertur illud ius, quod eſt, ſiue directum ſiue utile dominium exiſtat, ſequitur, quòd facto contractu emptionis,& uenditionis,emptor eſt dominus illius annui cenſus, ergo ſuper præſtatione ſibi facienda de dicto annuo cenſu poteſt diſponere uirtute pacti ad tui libitum , cum quilibet in re ſua ſit moderator,& arbiter.l.in re mandata. C. manda.& ſic diſponere poteſt, quòd medietas cenſus in principio anni ſoluatur,& hoc uoluit inferre Martinus Quintus in ſua extrauaganti in uerbis illis de præfatis cenſibus iuxta contractuum,& conuentionum inter ipſos habitorum formam , et tenorem plenam , et debitam ſatisfationem impendi. Et Caliſtus Tertius in ſua extrauaganti in uerbis illis, et uendentes eoſdem ad ipſarum ſolutionem cenſuum, et redituum, iuxta dictorum contractuum tenores (remoto contradictionis obſtaculo) efficaciter teneri, auctoritate apoſtolica præſentium ſerie declaramus,et in uerbis illis,dictis emptoribus, ſeu illis,quibus ipſorum redituum, et cenſuum ſolutio præſtanda fuerit,de eiſdem cenſibus, et redditibus iuxta contractuum , et conuentionum ſuper his habitorum formam, et tenorem plenam , et debitam ſatisfactionem impendi.

3 Confirmatur hæc ratio ex Baldo in l. æde,numero primo.C.locat.ubi,an Inquilinus ſoluere penſionem debeat in principio, et dicit,quod tres ſunt opiniones,nam quidam dicunt ſolui debere in principio , quidam in medio , et quidam in fine , uerum reſoluendo aſſerit Inquilinum non poſſe cogi

niſi in fine anni, ſi non eſt actum, quando ſoluatur, ſi uero, quando ſoluatur actum eſt, & tunc inſpicitur pactum. Ecce, quod, quando ſumus in caſu, in quo domino penſio non debeat ſolui niſi in fine anni, poteſt ſolui in principio ſi actum eſt; quanto magis Domino, & emptori annui redditus uirtute pacti debet fieri ſolutio in principio anni, cum ſimus in caſu in quo, quando aliquid non eſt actum de iure ſolutio fieri debet in principio anni, ut ſupra in prima ratione diximus, & tanto magis hæc concluſio in caſu noſtro procedit, cum tempore celebrationis huius contractus cenſualis, ita per totum obſeruabatur, & practicabatur, & ita ab antiquo obſeruatum fuiſſe compertum eſt, adeo, quod immutandũ non eſt, quod antiqua praxi obſeruatum extitit. l. minime ſunt mutanda. & l. ſed ſi de interpretatione. ff. de legib. & ad prædicta habens cõſiderationem Summus Pontifex Pius V. omnes contractus cenſuales factos ante illius bullæ emanationem, qui pactum anticipatæ ſolutionis cenſus continebant, non reprobauit, quod vtiquefeciſſet, ſi contractus huiuſmodi uſurarii de iure eſſent.

4 Ex prædictis igitur patet huiuſmodi pactũ de cenſibus anticipatæ ſolutionis ſoluendis eſſe licitum, & de iure approbatum, & non vſurarium, quę concluſio auctoritate etiam probatur, nam ita tenent Folletius in ſua cenſuali praxi. in uerb. huiuſmodi cenſus ſuper reb. ſub nu. 72. in verſ. ſed quid in contractibus, & Benedictus Bonius in tract. de cenſib. lib. 1. artic. 7. & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo. Et ita fuit deciſum in magna Curia Vicariæ.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Cognitio, an carceratus vti clericus gaudere debeat priuilegio fori remittenda eſt, ad iudicem eccleſiaſticum & interim iudex laicus ſuperſedere debet in cauſa. amplia nu. 2. & 3.*

4 *Iudex eccleſiaſticus etiam nulla facta citatione de iudice ſeculari, quoad effectum, in cognitione, an quis ſit clericus, ſuperſedendi, poteſt ſibi inhibere ne in dicta cauſa interim procedat.*

5 *Iudex laicus debet credere interlocutoriæ latæ per iudicem eccleſiaſticum interloquentem illum inquiſitum gaudere priuilegio clericali.*

6 *Clericus gaudere debet priuilegio fori. amplia numero 11. & 12.*

7 *Priuilegio fori clericus non poteſt renunciare.*

8 *Clerici, quod non poſſunt iudicari a iudicibus ſecularibus fuit de iure diuino conceſſum. amplia numero 9. & 10.*

13 *Clerici in habito, & tonſura non incedentes, an gaudere debeant priuilegio fori. & nu. 16. & 17.*

14 *Vbi a lege, vel ſtatuto profertur aliquid cum aliqua qualitate, tunc qualitas illa probari debet.*

15 *Princeps ſecularis non poteſt in ſtatutis, & pragmaticis diſponere ſuper clericos, & perſonas eccleſiaſticas.*

17 *Clementina Clementis Papæ Septimi facta in Regno pro clericis, in quibus clericis procedat.*

18 *Bulla beneficii, in qua enunciat iue fit mentio de clericatu, an probet clericatum.*

Conſilium XII.

IN hac cauſa inquiſitionis formatæ contra Reuerendum Mauritium de Roſis per Dominum Gubernatorem Ciuitatis Aquilæ ſuper aſſerto crimine ictus archibuſij immiſſi in perſonam Magnifici Caroli Burni, de duobus eſt quærendum.

Primo, an cognitio, quod ſit clericus, & beneficiatus, & quòd gaudere debeat beneficio fori clericorum, remittenda ſit ad iudicem eccleſiaſticum, & an pendente iſta cognitione Iudex laicus ſuperſedere debeat, & ſic, an ad ad iſtum effectum ſuperſedendi poſſit iudex eccleſiaſticus nulla facta citatione de iudice ſeculari; ſibi inhibere, nè in dicta cauſa interim procedat.

Secundo, an rei veritate inſpecta iſte Mauritius debeat gaudere priuilegio fori clericorũ.

In primo quæſito concluſiue procedendo, dico cognitionem, an uti clericus gaudere habeat priuilegio fori, remittendam fore Curiã
1 Epiſcopalem, & iſto intetim iudex ſuperſedere debet in cauſa, & eo ipſo, quod coram iudice laico producitur inſtrumentum, ſeu littera clericatus, ut eſt in caſu noſtro, ſufficit, ut iudex laicus debeat remittere cognitionem ad Epiſcopum, ſi gaudet priuilegio, nec nè, & interim debet in cauſa ſuperſedere ita notabiliter tradit Bal. in l. ſi quã per calumniam. C. de epiſc. & cleric. & ibi Cyn. & Iac. Butrig. quam opinionẽ ſecuti ſunt Ant. de But. Io. de Imol. & Abb. in c. tuam ext. de ordi. cognit. Alex. in conſ. 8. vol. 1. & in conſ. 149. volum. 6. vbi dicit, quòd proceſſus aliter factus eſt nullus. Barto. Cœpoll. in conſ. 10. & 11. Raph. Fulg. in conſ. 124. Io. Andre. in c. ſi iudex. de ſent. excom. in 6. Lapus in allegat. 56. Roland. à Vall. in cõſ. 4. nu. 20. vol. 1. Marc. Ant. Natta in conſ. 495. nu. 16. volum. 3. & Pet. Belluga in ſpec. princip. in tit. de propoſit. grauat. §. videmus. columna tertia.

2 Hæc concluſio procedit etiã in clerico coniugato, quia cognitio, an gaudere debeat priuilegio fori pertinet ad iudicem eccleſiaſticum, & non ad iudicem ſeularem. Rota dec. 202. incip. ſi clericus coniugatus, ſub rubr. de cleric. coniugat. Gemin. & Philipp. Franc. in c. vnico. §. 1. de cler. coniugat. in 6. Alex. in d. cõſ. 8. & Petrus Belluga in ſpec. princ. de propoſi. graua. §. videamus. col. 3.

3 Quæ concluſio habet locum etiam circa cognitionem, an veſtes ſint clericales, vel nè, nam dicta cognitio ſpectat ad iudicem eccleſiaſticum, & non ſeculare. Dominic. c. 1. §. fin

cæ-

cæteris.in fi.de cleric.coniugat.in 6. quem ſe-
cuti ſunt Veronenſ.in conſ.11.col.6.in fi.verſ.
& ſi ueſtes,& Roland.a Valle in d.conſ.4.nu.
33.& ſupra dictas concluſiones probat tex. in
c.ſi iudex.de ſentent.excommunicat. in 6. &
quoad effectum ſuperſedendi poteſt iudex ec
cleſiaſticus etiam nulla facta citatione de iu-
4 dice ſeculari ſibi inhibere; ne in dicta cauſa
interim procedat. vt notabiliter decidit Ant.
de Butr.in c.tuam.cum quo tranſeunt ibi Io.
de Imol.& Abb.eſt bene verum,quod,quã-
do iudex eccleſiaſticus uult ordinarie recipe-
re probationes,vocandus erit iudex ſecularis,
qui prætendit clericum priuilegio fori nõ de-
bere gaudere.d.c.ſi iudex,& iudex laicus de-
bet credere interlocutoriæ latæ per iudicem
5 eccleſiaſticum interloquentem illum inqui-
ſitum gaudere priuilegio clericali: ita tradit
Bal.in d.l.ſi qua per calumniam.per text. in c.
fi.de exce.lib.6.quem ſequitur.Alex. in conſ.
149.vol.6.& cognitionem;an talis ſit clericus
ſpectare ad iudicem eccleſiaſticum,& non ad
iudicem ſecularem,eſt communis opinio, ut
atteſtantur Rip.in c.decernimus.poſt num.4.
uerſ.ſed coram quo.de iudic.Didac. in pract.
q.33.nu.1.& Iul.Clar.in lib.5.ſententiarum.§.
fi.q.36.uerſ.regulariter autem, & quando eſt
controuerſia,an ſit clericus.& an gaudere ha
beat priuilegio fori clericorum,tunc cognitio
iſta ſpectat ad Curiam Epiſcopalem, & ideo
circa cognitionem facienda eſt remiſſio,licet
pendente cognitione non ſit remittenda per-
ſona, nec cauſa principalis, & ita in hoc Re-
gno in practica obſeruatur,ut tradit,& atteſta
tur Matthæus de Afflic.in conſt.apoſtatantes
ſub nu.19.in uerſ.& ſubdit idem Andr e. hic,
ſub rubr.apoſtatant.
6 In ſecundo quæſito cum ſit clericus,& be-
neficiatus,vt conſtat ex inſtrumentis,& litte-
ris clericatus in curia præſentatis,non eſt du-
bium,quod gaudere debet priuilegio fori cle
ricorum,ut probat tex.in c.2.ext.de foro com
pet.in c.cum non ab homine.de iudic.& in c.
nullus.& in c.clericũ. 11.q.1. & ideo dixit In-
nocent.in cap. ſignificantibus.de offic.deleg.
quod clerici ſunt exempti a iuriſdictione Im-
peratoris,quia ſunt res ſpirituales,& idem di-
xit Bald. in c. at ſi clerici. de iud. & propterea
text.in c.ſi Imperator.96. diſtinct. dicit,quòd
Deus omnipotens uoluit clericos diſcuti a
Pontificibus, & non a poteſtatibus ſecularib.
7 Hæc concluſio procedit etiam in clerico
conſentiente; nam clericus non poteſt huic
priuilegio renunciare, cum ſit introductum
in fauorem totius ordinis clericalis. Alexa.in
conſ.8.vol.1.Alber.in 3.p.ſtatut.q 42. Calcan.
in conſ.108.col.1.Doctores omnes in c. ſi dili
genti. de foro competenti. & eſt communis
opinio teſte Boerio ſuper conſuetud. Butriẽſ.
fol.26 colum.3.Immo clericus non poteſt in
laicum conſentire etiam Epiſcopo conſen-
tiente.glo.in cap. ſignificaſti. de foro compe-
ten. Alexand. in dicto conſilio octauo, & So-
cin.in reg.56.incip.clericus.Immo Epiſcopus
cauſam criminalem laico, & clerico ſimul
committere non poteſt. Abb.in d.c.ſignifica
ſti, quam Abbatis opinionem, ut communem ſequitur Dec.in c.decernimus.in 5. col.
de iudiciis.
8 Et hoc priuilegium,quod clerici a iudicib.
ſecularibus non poſſint iudicari fuit conceſſũ
eis de iure diuino. Alciat.in c.cum non ab ho
mine.num.2.de iudic.Didac.pract. quæſt.31.
nu. 1. & Iulius Clarus in lib. 5. ſententiarum.
9 §.fin. q.36.in princ.& ideo non poteſt tolli a
Papa ſaltim generaliter. Cardin. in c.perpen-
dimus.de ſentent. excommunicat. quem ſe-
quuntur Barbat.in conſil.45. vol. 2. Roland.a
Valle in d. conſil. 4. & Marcus Anton Natta
in d.conſil.495. nu.15. & conſuetudo ſi adeſ-
10 ſet huic diſpoſitioni contraria non valeret c.
clerici. de iudic. & ibi Abb. Rota deciſ.10. in
rit.de conſuetudine in Antiq. Alex.in d.conſ.
8.Dec.in conſi.50.vol.2. Roland.a Valle in d.
conſi 4.& Natta in d.conſil.495. num.14.
11 Supradicta concluſio non ſolum procedit
in clericis in ſacris ordinibus conſtitutis, ſed
etiam habet locum in clericis primæ tonſu-
ræ. ita Doctores communiter dicunt in d. c.
2.de foro compet.& in c. cum non ab homi-
ne.Abb.in c.cum contingat.de ætat.& quali.
Dec.in cap.clerici.de iudic.Alex.in conſi.149.
vol.6.Bartholom.Cæpol.in conſi.11.Socin.in
conſi.12.vol.1. Barbat.in d.conſil.45.& Hyp-
pol.de Marſil.in conſil 67.& ideo cum iudex
laicus non poſſit inquirere nec procedere,
nec condemnare clericum, proceſſus fabri-
catus contra clericum eſt nullus ipſo iure,
etiam ſi nunquàm comparuerit,& appellaue
rit. Felyn.in c.cum ordinem,extra de reſcript.
Natta in dicto conſilio 495. Bald. in l. ſi quis
ex aliena. ff. de iudic. Speculat.in tit. de cita.
§ 1.uerſ.ſed pone,quod iudex columna ante-
penultima.Iulius Clarus in lib.5. ſententiarũ.
§.fi.q.36.uerſ.eſt autem hæc exceptio. Foller.
in ſua practica criminali in 1. parte ſecundæ
partis in c.audiantur excuſatores. num.30. &
Grammat.deciſ.29.& deciſ.61.& uoto 18. &
non ſolum clerici gaudent priuilegio fori, &
12 remittendi ſunt ad iudicem eccleſiaſticum,
ſed etiam laici, qui cum clericis deliquerunt
Marſil.in ſingul.180.Ferra.caut.10.Felin.in c.
placuit.de præſcription.Marian. Socin. in c.2.
de mutuis petition.Socin.iun. in l.cum ſena-
tus.in fin.ff.de rebus dub.ubi dicit in facto ita
obtinuiſſe.Marian.Socin.in conſilio duodeci
mo,volumine primo.Crot.in l.1.in princ. nu.
15.in 2.not.ff.de uerb.oblig.& Cardin. Pariſ.
in conſ.154.volumine quarto,uerum,quoad
laicos hæc cõcluſio habet difficultatem,cum
in conſilio Neapolitano contrarium fuerit
ſeruatum teſte Capyc.deciſ.173.& licet quan
doque quoad laicos etiam ſeruetur antedicta
concluſio,teſte Follerio in practic.crimin. in
1.p.ſecundæ partis,in c.audiantur excuſatores
numero 79.

Et ſi dicatur iſtum inquiſitum non poſſe gaudere priuilegio fori clericorum, quia non incedebat in habitu, & tonſura, & clericus nõ incedens in habitu, & tonſura poteſt a iudice
13 laico puniri, quod uerum eſſe uidetur tam ex diſpoſitione iuris Canonici, ut uidetur probari in c. 1. ext. de apoſtat. & in c. 1. de cleri. coniug. in 6. quam ex diſpoſitione regiarum pragmaticarum, nam in hoc Regno eſt Regia pragmatica Regis Ferdinandi, quę incipit Ferdinandus, &c. vniuerſis. ſub rub. quòd diaconi uulgo dicti Saluatici uadant in habitu, & tonſura, in qua diſponitur, quod diaconi, & clerici primæ tonſuræ debent utique aſſidue, & continue incedere in habitu, & tonſura clericali, diuinis officiis horis congruis deſeruire, & perſonaliter intereſſe eccleſiæ, & a negociis ſecularibus abſtinere, alias non gaudẽt priuilegio clericali, ſed ciuiliter, & criminaliter coram ſecularibus iudicibus poſſunt conueniri. Item idem diſponitur in alia pragmatica, quæ incipit Ferdinandus, &c. Illuſtriſſimo Don Henrico.

Huic obiectioni pluribus modis reſpondetur, et primo negando iſtum clericum nõ inceſſiſſe in habitu, & tonſura, & quòd ſe ingeſſerit in negociis ſecularibus, & curia, quæ prætendit contrarium probare debet; & ratio eſt, quia ubi a lege, uel ſtatuto profertur aliquid cum aliqua qualitate, tunc qualitas illa
14 probari debet. l. prætor. §. docere. ff. de ui. bonorum raptor. l. 1. §. ait prætor. & ibi Bar. ff. ne quid in flum. publ. Dec. in conſ. 13. & in cap. 2. ext. de reſcript. & maxime hoc procedit, quãdo loquimur de qualitate, quæ fundat, & priuat iuriſdictionem, de qua ante omnia debet conſtare plene. l. u. §. ſed ſi dubitatur. ff. de iudic. & ibi Doctores, & maxime Bal. in l. ſi quis ex aliena. eo. tit. & ibi etiam Bart. & alii Doct. Bal. in l. præſcriptione. C. ſi contra ius, uel vtil. publ. & in l. 2. ff. ſi quis in ius uoca. non ier. Abb. & Canonis. in c. ſuper litteris. ext. de reſcript. & Thom. Grammat. uoto 11. num. 6. Sed Regiæ pragmaticæ volunt clericos primæ tonſuræ non gaudere priuilegio fori, ſi non incedunt in habitu, & tonſura, ſi non deſeruiunt eccleſiæ horis congruis in diuinis officis, & ſi non abſtinent a negociis ſecularib. ergo ad hoc, ut clerici dicto priuilegio fori priuati dicantur, neceſſe eſt probare illas qualitates, ſcilicet, quòd non inceſſerint in habitu, & tonſura, quod non deſeruierint eccleſiæ horis congruis in diuinis officiis, & quòd ſe immiſcuerint in negociis ſecularibus, quæ qualitates in caſu noſtro cum non fuerint probatæ nõ eſt dubium Dominum Iudicem non poſſe fundamentum facere in dictis Regiis pragmaticis.

Secundo reſpondetur dictas pragmaticas editas a Rege, & Principe ſeculari diſponentes ſuper clericos, & perſonas eccleſiaſticas non ualere, nec ſeruari debere, & ratio eſt, quia lex aſſumit uires a poteſtate condentis legem l. fin. ff. de iuriſdict. omn. iud. c. a nobis,
15 ext. de ſent. excommunicat. c. vt animarum. ext. de conſtitut. in 6. Sed Rex non habet poteſtatem ſuper eccleſias, nec perſonas eccleſiaſticas. cap. cum ad aurem. & c. ſi imperator. 96. diſtinct. facit cap. eccleſia Sanctæ Mariæ. cum ſua materia. ext. de conſtitut. & authent. caſſa. C. de ſacroſanct. eccleſ. ergo Rex ex defectu poteſtatis non potuit leges condere cõtra eccleſiaſticas perſonas. ita in ſpecie tenet Gramm. deciſ. 29. & in conſilio primo, edito poſt deciſiones, quod conſilium eſt de foriudicatione. num. 27. cum ſequent. & Capyc. deciſ. 161.

Et ita fuiſſe deciſum per Iudices magnæ Curiæ Vicariæ affirmat Grammaticus, & idẽ dicit Petrus Follerius in ſua practica criminali in prima parte ſecundę partis in c. audiantur excuſatores. num. 29 per totum. & num. 87. & Matthæus de Afflict. in conſtitut. Regni, quæ incipit de perſonis eccleſiaſtis numero ſecundo.

16 Tertio reſpondetur, quod de iure communi clericus incedens ſine habitu, & tonſura nõ priuatur priuilegiò fori, licet priuetur priuilegio. c. ſi quis ſuadente. 17. q. 4. niſi fuiſſet inueteratus in aggreſſuris ſeuis, & enormibus. Io. Andre. in c. perpendimus. de ſent. excommunicat. & ibi eum ſequitur Abb. idem tenet Socin. in conſ. 12. vol. 1. Marſil. in ſingular. 338. & in conſ. 67. & Alexan. in conſ. 8. uol. 1. vbi dicit communem eſſe opinionem, quòd, qui non incedit in habitu, & tonſura ſi ſe immiſcet enormitatib. non perdit priuilegium, niſi fuerit a ſuo Epiſcopo admonitus prius trina admonitione, uta prædictis deſiſteret, & habitum reaſſumeret, cum quo tranſeunt Fulgo. in conſ. 154. in fi. Ant. de Butr. & Cardinal. in d. c. perpendimus. Barthol. Cæpoll. in conſil. 11. circa fi. & eſt communis opinio, ut ait Didac. in d. q. 11. poſt nu. 1. & Gramma. voto 33. ubi ait ita pluries iudicaſſe magnam Curiam Vicariæ, & ſacrum conſilium, & idem pluries magnam Curiam Vicariæ, & ſacrum conſilium iudicaſſe affirmat ipſe Grammat. ſuper conſtit. Regni. in c. Apoſtatantes. nu. 4 Immo ad hoc, ut clerici in omnib. ordinib. conſtituti priuilegio fori priuati cenſeantur, ſex requiruntur. Primo, quòd non incedant in habitu, & tonſura. Secundo, quòd ingerant ſe enormibus. Tertio, quod in illis frequentauerint. Quarto, quod in illis depræhendantur. Quinto, quod fuerint moniti. Sexto, quod poſt monitionem fuerint incorrigibiles. Io. de Anan. in capitulo primo, in ultima columna, de Apoſtatat. eſt bene verum, quod Anton. de Butri. in dicto capitulo primo, de apoſt. dicit, quod quattuor requiruntur ad hoc, ut clerici in minoribus ordinibus conſtituti priuilegium clericale admittant.

Primo, quòd non incedant in habitu, & tonſura. Secundo, quod ingerant ſe enormitatibus. Tertio, quòd in illis frequentauerint.

Digitized by Google

uerint. Quarto, quòd in illis deprædendatur. Quib. requiſitis additur quintum, quod eſt, vt fuerint tertio moniti. Barthol. Cœpoll. in conſ. 11. & Anton. Capyc. deciſ. 165. & quod iſta trina monitio ſit neceſſaria tenent Alex. in conſ. 8. volumine primo, Matth. de Afflict. in conſt. Regni. apoſtatantes. columna tertia, & Thomas Grammat. tam in d. conſt. quam in uoto 33. vbi aſſerit pluries ita extitiſſe iudicatum tam per magnam Curiam Vicariæ, quam per Sacrum Regium Conſilium, & eſt communis opinio, ut tradit Roland. a Valle in conſ. 4. num. 31. volum. 1. & non ſufficit generalis monitio, ſed debent clerici ſpecialiter moneri. clem. 1. & ibi gl. in uer. nominatim. de uita, & honeſt. clericor. Marſil. ſingul. 259. Rubeus conſ. 76. & ratio eſt, quia cum quilibet clericus particulariter lædatur, igitur particulariter debet moneri. arg. l. nã ita Diuus. ff. de adoption. & l. fina. C. ſi per uim, uel alio mo. & debet eſſe trina monitio, & non ſufficit una cum interuallo dierum. glo. in d. clem. 1. de uit. & honeſt. cleric. in uerſ. tertio. Innocẽt. in c. ex literis. eo. tit. Ioan. de Imol. & Abb. in dicto capit. fin. de ui. & honeſt. cleric. gl. in c. ſi uero. §. 1. de ſentent. excommunicat. gloſ. in capit. ſint ornatu. 5. q. 4. Archid. 68. diſtinctio. can. fin. Felin. in cap. quoniam frequenter. §. porro, columna ſeptima, ut lite non conteſt. Alexand. in conſ. 8. volumine primo. Andre. de Iſern. & Matth. de Afflict. in conſt. Regni. apoſtatantes, & Thom. Grammat. uoto trigeſimotertio.

Cum igitur in caſu noſtro iſte Mauritius non ſe ingeſſerit in enormitatibus, nec in illis poſſumus dicere, quòd frequentauerit, nec in illis fuit depræhenſus, nec per interualla dierum tertio monitus fuit ab Epiſcopo, non eſt dubium, quòd gaudere debet priuilegio fori, & remitti debet ad Curiam Epiſcopalẽ, & iuribus in contrarium allegatis reſpõdeas, ut per Alex. in d. conſ. 8. nol. 1. & quod ita fuerit ſemper deciſum in Sacro conſilio, quòd clericus primæ tonſuræ non incedens in habitu, & tonſura, & non interuiens alicui eccleſiæ in diuinis remiſſus ſit, & remitti debeat ad Curiam Epiſcopalem tradit Grammat. in dicta conſtit. apoſtatantes, vbi notabiliter loquitur.

Et ſi dixeris, quod licet hæc procedant de iure communi, tamen in hoc Regno ſi clericus in minoribus ordinibus conſtitutus incedat ſine habitu, & tonſura, ſine alia monitione perdit priuilegium clericale, cum monitio illa generalis ſufficiat, ut habetur in extrauaganti Clementi Papæ ſeptimi. in rub. de uita, & honeſt. cleric. quæ edicta fuit de anno 1524. ad requiſitionem Ludouici de Corduba Ducis Sueſſæ tunc temporis Caroli Romanorum, & Hiſpaniarum Regis Catholici Imperatoris electi oratoris, & edicta fuit pro clericis huius Regni Siciliæ citrà farum.

Reſpondeo, quòd dicta clementina procedit ſolum in clericis in minoribus ordinibus conſtitutis, qui non ſunt beneficiati, & non habet locum in clericis beneficiatis, quia etiã
17 quòd incedant ſine habitu, & tortura non perdunt priuilegium fori clericorum, ita notabiliter tradit Grammat. in conſt. Regni Apoſtatantes, ſub numero quinto, in fin. quem refert, & ſequitur Iulius Clarus in lib. 5. ſentẽtiarum. §. final. q. 36. uerſ. hæc autem, quæ de clerico, & ita determinauit Sacrum Concilium Tridentinum in 23. ſeſſione. capit. 6. ubi ſancitum fuit clericum in minoribus ordinibus conſtitutum gaudere priuilegio fori etiã quòd non incedat in habitu, & tonſura, dummodo habeat beneficium eccleſiaſticum, & hoc etiam modo reſpondetur regiis pragmaticis, ut non procedant, quando clerici ſunt beneficiati, cum ipſi non admittant beneficium clericale ſi non incedant in habitu, & tonſura, & ratio eſt, quia clerici in minoribus ordinibus conſtituti, quando ſunt beneficiati æquiparantur clericis conſtitutis in ſacris, textus eſt cap. 1. extra de poſtulan. & ibi Abb. & Abb. in c. fi. nu. 5. eo. tit.

Et hinc eſt, quòd prohibitio de aliqua re facta contra clericos in ſacris ordinibus conſtitutos compræhendit etiam clericos primæ tonſuræ, dummodo obtineat eccleſiaſtica beneficia, & ideo eſt, quòd cum clerici in ſacris conſtituti prohibeantur exercere negocia ſecularia. cap. 1. extra ne cler. uel monac. etiam prohibiti dicuntur clerici primæ tonſurę beneficiati, licet non beneficiatis non prohibeãtur negotia ſecularia alias licita. Hoſtienſ. & Abb. in dicto capitulo primo, ne cler. uel monac. & non mirum, quia dicuntur in maiori dignitate conſtituti, & ideo eſt, quòd filii clericorum in minoribus ordinibus conſtitutorum, & beneficiatorum non legitimantur per ſubſequens matrimonium, licet filii clericorum primæ tonſuræ non beneficiatorum per ſubſequens matrimonium legitimantur. Ioann. Andre. in mercurialibus ſuis ſuper regula, ſine culpa. Bartolus in l. in concubinatu. ff. de concubinis, & Doctores in l. & ſi contra C. de nupt.

Vnde cum dicta Clementina non loquatur in clericis in ſacris ordinibus conſtitutis, neque etiam loqui dicitur in clericis in minoribus ordinibus conſtitutis, qui eccleſiaſtica obtinent beneficia.

Et ſi denuo dixeris, quod non conſtat hunc eſſe clericum, cum in proceſſu non fuerit præſentata niſi bulla beneficii, in qua enunciatiue ſit mentio de clericatu, & ideo dicta bulla non probat clericatum. Petr.
18 de Ancharan. in capitulo, ſi iudex laicus. de ſentent. excommunication. in vndecima columna uerſiculo, ſed iuxta præfata quæro, quem ſequitur ibi Philippus Francus in eodem capitulo. §. non ſic, vndecima columna, ubi ſubdit menti tenendum. Idem

tenent Io. Andre. in reg. non licet actori. de reg.iu.in 6.Abb.in c.dudum.num.7. extra de præſumption. Alex.in l.ſi prius.9.colum.verſ. ſed adde.ff.de oper.no.nunciat.Calder.& Anton. de Butr. in cap. poſt ceſſionem. de probat.& Bald.in d.l.ſi qua per calumniam,in ſecunda columna,uerſ. ſed pone epiſcopus. C. epiſc. & cler.

Reſpondeo,quòd ſupradicta concluſio nõ procedit,quando,quis per decennium,& vltra poſſederit beneficium, nam tũc per bullã beneficii probatur clericatus,& ratio eſt,quia ex diuturna poſſeſſione beneficii infertur, quod fuerit legitime inſtitutus, & rite. Hoſtienſ.& Innocent.in c.illud.de præſumpt.Geminian.in c.ordinarii.de offic.ordinar.Dec.in conſ.409.num.10.Anton.de Butr.& Imol.in c.ex inſinuatione.de procurat. Ruin. in conſ. 63.num.19.volum.1.& Iaſ.in l.ſciendum.ſub num.17.in uerſ.tertio facit.ff. de uerb.obliga. ubi dicit, quod clericus, qui longo tempore poſſedit beneficium ſciente, & conſentiente epiſcopo,præſumitur rite inſtitutus in beneficio, nec tenetur oſtendere titulum inſtitutionis,& ideo eſt,quod licet initiatus ſacris ordinibus nemo naſcatur, aut præſumatur, quia id res facti eſt, & contraria primęuo hominis ſtatui. tamen ſi quis diu ſe ut initiatum geſſerit talis præſumitur,ita Innocent.in cap.ſuper his.colum.3.de accuſat. & eſt communis opinio,ut conſtat ex relatione Feli. ibi colum.9. & Andre.Tiraquell. allegans plures affirmat hanc eſſe communem opinionem.de prçſcription.§.1.gl.4.verſ. decimoſeptimo huc pertinet,& ita alias in contingentia facti per Sacrum Conſilium extitit deciſum,teſte Grammat.deciſ.81.& ratio eſt.

Quia,quando ſumus in antiquis uerba enũciatiua etiam prolata propter aliud inducunt ueram probationem. Aym. Crauet.in tractat. de antiquit.temp.in prima parte,in c. propoſitum noſtrum principale.num.77.quæ cõcluſio procedit etiam in præiudicium tertii,quãdo ultra tempus antiquum fuit etiam poſſeſſio,ut eſt in caſu noſtro.Aymo. Crauet. in d. trac.in p.1.c. ampliatur nunc memorata concluſio.num.20.

Cũ igitur in caſu noſtro ſimus in antiquis, quia iam tranſacti ſunt duodecim anni, quod bulla fuerit expedita,& iſte Domnus Mauritius fuerit,& ſit in poſſeſſione beneficii, non eſt dubium,quòd verba clericatus enunciata in bulla plenam faciunt probationem, ex ſupradictis,ut ſupra dixi,dico,& conſulo.

Ego Alexander Trentacinque V. I.D.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio de bonis per filiam facta propter ingreſſũ in monaſterium patri,non tenet,ſi non facta profeſſione ipſa filia exit de monaſterio.*

2 *Filia, quæ patri renunciauit, illi ab inteſtato ſuccedere non poteſt. contra numero 13. declara numero 14.*

3 *Filia ſemel excluſa ſemper remanet excluſa. declara numero ....*

4 *Renunciatio,quæ per filiam fit patri dicitur ad commodum maſculorum fieri, & ideo patrui in ſucceſſione patris filiæ præferuntur.nu.5.*

6 *Pactum renunciationis per filiam factum patri de hęreditate paterna,ſeu de alia hæreditate non dum delata etiam iuramento firmatum,non valet,& monaſterio non præiudicat.*

7 *Renunciatio habet tacitam conditionem, ſi ſucceſſio ad renunciationem deuoluatur, & ideo ſi illa tacita conditio non euenerit, renunciatio habetur pro non facta.*

8 *Verba pacti intelligũtur prolata in tempore,quo actus ſuam efficaciam conſequitur.*

9 *Renunciationis pactum factum per eum,qui ingredi vult religionem valet,declara nu.10.*

11 *Statutum,quòd ingrediens monaſterium non ſuccedat non valet,nec ualet pactum.nu.12.*

15 *Filia ſi tempore,quo renunciauit patri aliæ ſorores,& demum moritur pater ipſa admittitur ad hæreditatem patris vna cum aliis ſororibus.*

16 *Renunciatio per filiam patri facta cum iuramento metu patris,uel nimia reuerentia,non tenet.*

17 *Ad probandum metum paternum ſufficit probare enormiſſimam læſionem,quæ,quando ſit in conſideratione,uideas in nu.18.*

19 *C.quamuis.de pact.lib.6.quando procedat.*

Conſilium XIII.

QVondam Magnifica Olimpia Emiliana cum conſenſu, & auctoritate ſui patris cauſa mortis donauit Antoniæ eius filiæ legitimæ, & naturali omnia bona mobilia, ſtabilia,iura, & actiones ſe ſe mouentes, tam dotalia, quàm vndecumque peruenta, & caſu, quo moreretur ſine filiis legitimis,& naturalibus ex eius corpore deſcendentibus, in tali caſu cum eadem auctoritate ſui patris cauſa mortis donauit ducatos quingentos Ioanni Antonio de Picis eius uiro, & reſiduum bonorum ſuorum cauſa mortis donauit quondam Antonio de Zeccheriis ibidem præſenti,& acceptanti,ut patet ex contractu donationis cauſa mortis rogato manu Egregii Notarii Ioannis Bernardini Porzij ſub die 23.Menſis Auguſti 1567.Qui Antonius iura,quæ habebat ſuper dicto reſiduo uirtute dictæ donationis donauit inter uiuos Ioanni Emiliano,ut apparet ex contractu rogato manu eiuſdem Notarii.

Poſt dictas donationes mortua fuit dicta Magnifica Olimpia, & demum ex hac uita deceſſit dictus Antonius ſuperſtite Antonia, quæ Antonia aſſerens uelle religionem ingredi,renunciauit Ioanni Antonio eius patri omne id totum,& quicquid ſibi quomodocunque,& qualitercunque competeret, aut competere

petere

petere poſſet tam ſuper bonis maternis, paternis, auitis, & omnium aliorum de eius agnatione, uel cognatione, tam de præſenti, quam de futuro, pro ſe, & ſuis hæredibus, & ſucceſſoribus, vt apparet ex contractu rogato manu Egregii Notarii Ioſephi Graſciæ ſub die 4. Menſis Septembris 1582. & dictus Ioannes Antonius pro dote eius filiæ monialib. Sanctæ Luciæ promiſit ducatos tercentum, ut conſtat ex alio contractu rogato manu Egregii Coſmi Giptij.

Poſt omnia prædicta Antonia ingreſſa eſt monaſterium, & effecta eſt monialis, poſt cuius ingreſſum ante profeſſionem, quam uſq; adhuc non fecit, mortuus eſt Ioannes Antonius eius pater ab inteſtato. Ad præſens de tribus dubitare contingit.

Primo, an donatio facta per dictam quondam magnificam Olimpiam quondam Antonio de Zeccherijs in caſum, in quem Antonia eius filia moreretur ſine filijs legitimis. & naturalibus ex eius corpore deſcendentibus, ſit effecta caduca, ex quo Antonius ſuperſtite dicta Antonia, & ante caſus, ſeu conditionis euentum mortuus fuit.

Secundo, an dicta Antonia ex quo non eſt profeſſa, ſi vult exire de monaſterio non obſtante renunciatione, patri ab inteſtato ſuccedere poſſit.

Tertio, & ultimo, an dicta Antonia, ſeu pro ea monaſterium nõ obſtante renunciatione ab inteſtato ſuccedere debeat Ioanni Antonio, an uero eius patrui, & fratres carnales defuncti ſuccedere debeant, & ſic an patrui in ſucceſſione ob renunciationem præferantur.

In primo dubio concludendum eſt propter mortem quondam Antonij de Zeccherijs ante caſus, ſeu conditionis euentum, donationem cauſa mortis per quondam magnificam Olimpiam factam, caducam effectam fuiſſe, quæ concluſio probatur in l. vnica. §. ſin autem. C. de caduc. tollend.

Circa ſecundum dubium ſimiliter concludendum eſt ipſam Antoniã exeundo de monaſterio, cum non fecerit promiſſionem debere, & poſſe patri ab inteſtato ſuccedere, non obſtante renunciatione. Et ratio eſt, quia dicta renunciatio facta fuit, quia ingredi uolebat monaſterium monialium Sanctæ Luciæ
1 de Aquila, Deoque eius uitæ tempore interuenire, ut narratur in principio inſtrumenti, ex quo finalis cauſa renunciationis colligitur, arg. l. fin. vbi Bart. ff. de hæred. inſtit. l. 1. in prin. ff. ad Macedonia. & notat Bald. in l. 5. in princ. per illum textum. ff. de orig. iur. ergo ceſſante cauſa renunciationis, cum nolit eſſe monialis, & profeſſionem facere, debet etiam ceſſare, vel ſaltim quod reſoluatur dicta renunciatio patri facta, arg. c. cum ceſſante, de appellat. & l. adigere. §. quamuis, de iur. patronat. pro qua concluſione facit bonus tex. in c. quod a te. §. ſane de cler. coniugat. & ſic in terminis concludit Dec. in conſ. 86. colum. 5. uerſicu. & iſta donatio. Socin. inter conſil. Ruyni in ſubſcriptione ad conſilium eiuſdem Ruyni. nu. 205. uolum. 1. & auctor. in Addition ad conſilia Decij in conſ. 31. in litera b. Iaſ. in conſil. 103. alias 104. volum. X. Curt. iun. in conſil. 141. colum. 3. Socin. in conſ. 183. volum. 2. & Cagnol. in l. 1. num. 37. ff. de orig. iur. cum igitur ceſſet, ſeu reſoluta dicatur renunciatio patri facta, non eſt dubium, quod ipſa ab inteſtato patri ſuccedere debet, cum in ſucceſſione prima cauſa ſit filiorum. §. ſi quis igitur, auth. de hæred. ab inteſtat. venient.

In tertio & ultimo dubio uidetur prima facie concludendum dictam Antoniam monialem (caſu quo nolit de monaſterio exire) ſeu monaſterium propter renunciationem patri factam, non poſſe ab inteſtato Ioanni Antonio eius patri ſuccedere, ſed patruos in hac ſucceſſione ab inteſtato admittendos, & præferendos eſſe, quæ concluſio omiſſis ſuperfluis, hac ratione probari uidetur.

2 Filia, quæ patri renunciauit, illi ab inteſtato ſuccedere non poteſt. Dominic. in c quamnis, colum. ffn. de pact. in 6. & ibi Natta col. 10. in nona limitatione. Aret. in l. qui ſuperſtitis, colum. 2. in fin. & ſeq. ff. de acquir. hæredit. Io. Ctat. colum. 10. in 3. limitat. Roman. colum. 8. Angel. colum. 2. in 6. Fallentia, in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de uerbor. obligat. Romau. colum. 3. in fine, & Salycet. colum. fin. in l. pactum. C. de collation. Alexan. in conſ. 149. * colum. 2. ubi dicit ita communiter teneri, uolum. 7. & in conſ. 29. colum. 2. uolum. 3. Aret. in conſ. 17. colum. 8. Pariſ. in conſ. 26. colum. 2. & ſeq. uolum. 3. & in conſ. 69. col. 2. & 3. in fin. & colum. ſeq. uolum. 3. Guid. Papa q. 193. & deciſ. Tholoſ. 456. & hæc eſt communis opinio, & ratio eſt.

3 Quia filia ſemel excluſa ſemper remanet excluſa. Pariſ. in conſ. 22. num. 20. in conſil. 23. num. 51. uolum. 1. & in conſ. 72. num. 79. uol. 4. Socin. iun. in conſ. 14. numer. 5. uolum. 2. & Neuizan. in conſ 8. num. 32. quæ concluſio dicitur uera quando renunciauit iuri de præſenti, & de futuro, nam tunc ſemper dicitur excluſa ad commodum quemcunque ſuccedẽtium ab inteſtato. Roman. in conſ. 22. Socin. ſen. in conſ. 34. numer. 5. & 6. uolum. 4. Dec. in conſ. 506. num. 3. Pariſ. in conſ. 26. num. 26. & in conſ. 69. num. 65. volum. 3. Alciat. reſponſo 97. Grammat. deciſ. 57. num. 42. & deciſ. 101. num. 72. & Rip. ad l. qui Romę. §. duo fratres, numer. 11. ff. de uerb. obligat. & tanto magis quando pater, prout eſt in caſu noſtro recepit, atque approbauit renunciationem a filia factã pro ſe, & ſuis hæredibus nam tunc dicitur excluſa etiam ad commodum patruorum. Capyc. deciſ. 190. & magis in terminis Iacob. Menochius in conſ. 6. numer. 16. & ſub d. num. in uerſ. quinto accedit, & hæc concluſio videtur uera ſine difficultate, quando militat eadem ratio excluſionis, prout militare uidetur in caſu no-

ſu noſtro, quod hac ratione probatur.

4 Renunciatio iſta dicitur fieri ad commodum maſculorum, qui familiam, & agnationem conſeruare poſſunt, & hanc eſſe finalem rationem dixerunt Corn. in conſ. 291. volum. 4. Bellon. in conſ. 15. numer. 12. & Cranett. in conſ. 42. num. 2. ſed hæc ratio militat etiam in iſtis patruis, qui idonei ſunt conſeruare agnationem, & familiam, ergo etiam in eis militare debet renunciationis diſpoſitio, & ideo dicitur facta etiam ad commodum patruum, quæ ratio in caſu noſtro uidetur uera propter illa uerba in contractu renunciationis appoſita. Cum pacto recuperandi data æquali quãtitate territorij in alio loco quandocunque, uel per ipſum magnificum Ioannem Antonium, vel per eius fratres carnales patruos di-

5 ctæ dominæ Antoniæ, & quod ideo ſtante dicta finali ratione renunciationis patrui, filiæ, quæ renunciauit præferatur, tenent Corn. in conſ. 291. num. 6. uolum. 4. ubi ita de nepote ex fratre reſpondit. Guid. Pap. q. 192. Aufrerius, in deciſionibus Capellæ Tholoſanæ. q. 457. & magis in terminis Menoch. in d. conſ. 6. per totum, & præcipue nu. 11.

Hac ratione in contrarium adducta non obſtante, contrariam opinionem de iure ueriorem eſſe puto, quod hiſce rationibus demonſtratur.

6 Primo. Renũciatio fit ob eam cauſam, quia dicta Antonia deliberauerat ingredi religionem, & effici monialis monaſterij monialiũ ſanctæ Luciæ, & ſic facta fuit antequam monaſterium ingrederetur, modo ſic, Pactum renunciationis per filiam factum patri de hæreditate paterna, ſeu de alia hæreditate nondum delata, etiam iuramento firmatum non valet, & monaſterio non præiudicat. Socin. in conſ. 183. uolum. 2. & in l. fin. ff. de his quæ pœ. nom. relin. Corn. in conſ. 272. uolum. 3. Ruyn. in conſ. 204. & ibi in ſubſcriptionibus idem tenent Antonius Cochus de Florentia. Soc. in conſ. 205. Felyn. Sandeus in conſ. 206. & Cor. in conſ. 207. vol. 1. & ratio eſt.

7 Quia iſta renunciatio habet tacitam conditionem, ſi ſucceſſio ad renunciationem deuoluatur, & ideo ſi illa tacita conditio non euenerit, renunciatio habetur pro non facta. Paul. de Caſtr. in l. pactum dotali. C. de collat. & ibi Alex. Io. de Imol. & Paul. de Caſtr. in d. l. qui ſuperſtitis. Bald. in l. fin. C. de pact. Ioan. Cephal. in conſ. 142. & in conſ. 34. numer. 18. Rip. in lib. 3. reſponſor. ſuper ff. nouo. in tit. de donation. cap. 6. nu. 11. Rolan. a Valle in conſ. 11. num. 2. uolum. 1. & eſt de mente omnium Doctorum, quæ concluſio probatur argum. l. quoties. §. fin. & l. Stichum. §. final. in fin. ff. de nouatio. & etiam quia hæreditas illius, de cuius hæreditate agitur, non delata, non poteſt repudiari nec ante, nec poſt mortem. d. l. qui ſuperſtitis, & l. is qui hæres, in princ. ff. de acquiren. hæredit. Sed poſtquam monialis effecta eſt, & eo tempore defertur hæreditas, tũc defertur ad monaſterium ſine facto monialis, & non ad ipſam monialem. Innocent. Io. Andr. Anton. & Abb. in c. in præſentia, extra de probat. Imol. in l. ſi pater familias. ff. de hæred. inſtituend. Paul. de Caſtr. in l. legatum. ff. de legat. 1. Franciſcus de Rampon. in l. poſt aditam. C. de impuber. & alijs ſubſtitut. Imol. Alex. num. 21. cum ſeqq. Ripa numer. 150. & Alciat. num. 52. in l. 1. de vulg. & pupill. ſubſtitut. Guilielm. de Benedictis in c. Raynucius, extra de teſtamen. in materna vulgaris ſubſtitutionis num. 8. Couarru. in c. 1. num. 21. de teſtamen. Cyn. Franc. Tigni, & Bald. in l. Deo nobis. C. de epiſc. & Cleric. Angel. in l. Papinianus, in princ. de inoffic. teſtam. Felyn. in c. ex reſcripto. extra de iure iur. Bal. in conſ. 494. volum. 5. Corn. in conſ. 88. volum. 2. ubi hanc

* eſſe communem opinionem canoniſtarum affirmat Ruyn. in conſ. 205. num. 1. vol. 1. et Angel. in conſ. 91. et in conſ. 133. ergo ex quo ſucceſſiuo ad monaſterium, & non ad ipſam monialem deuoluitur, conditio renunciationis deficit, & ſic deficit renunciatio. l. cedere diem. ff. de verb. ſignificat.

8 Confirmatur hæc ratio, verba pacti intelliguntur prolata in tempore, quo actus ſua m efficaciam conſequitur. l. in delictis. §. ſi extraneus ff. de noxal. ſed tempore, quo defertur hæreditas eſt iam ingreſſa, ergo ſit pactum ſemper de ingreſſa, & per conſequens non ualebit, cum ſit alienæ iuriſdictionis, paria enim ſunt aliquid fieri tempore prohibito, uel fieri tempore licito, ſed conferre effectum in tempus prohibitum. l. quod ſponſæ. C. de donatio. ante nupt. & ibi Bart. ſed iſtud renunciationis pactum confert effectum tempus, quo erit ingreſſa, quo tempore ſine conſenſu monaſterij renunciare non poteſt, auth. ingreſſi, & ibi Doctores. C. de ſacroſanct. eccleſ. ergo iſtud pactum non ualet. Nec eueniente conditione retrotrahitur uſque ad tempus factæ renũciationis, quia non poteſt hæreditas uiuente illo, de cuius hæreditate agitur, repudiari. d. l. qui ſuperſtitis, ergo trahi non poteſt ad tempus quo pater uiuebat, quia extremum ad, quod deficit. iux. l. huic ſcripturæ. ff. ad l. Aquiliam, & in l. ſi is qui pro emptore per Bartol. ff. de vſucapion. & deficit extremum etiam a quo, ex quo tempore delationis, non ad monialem, ſed ad ipſum monaſterium defertur, prout ſupra dixi.

9 Et ſi dicatur, quod immo huiuſmodi renunciationis pactum factum per eum, qui ingredi vult religionem ualeat, prout tenent Bart. num. 7. & Bald. in l. final. C. de pact. Decius in conſ. 31. Franciſcus Purpurat. num. 188. & Cagnolus num. 204. in d. l. fin. & Couarruuias in d. c. quamuis, in tertia parte relectionis. §. 2. nu. 2. cum ſeqq.

10 Reſpondetur quod doctrina Bartoli procedit quando filius pacto iurato ſe excludit, ita quod ſe reperit excluſum ſiue ingreditur religionem, ſiue non vnde non poteſt inducere

im pe-

impedimentum uitæ contemplatiuæ, ſecus uero eſt quando filius dicitur excluſus, ſi religionem tantum ingreditur, ſecus ſi non ingreditur, vel ſi ingreditur ante profeſſionem ad ſeculum redit, nam tunc renunciatio non tenet, ita tenet Socin. in locis ſupra citatis, & alij Doctores eandem tenent declarationem, & ratio eſt.

Quia cauſa iſtius renunciationis factæ per hanc Antoniā fuit ingreſſus religionis, quod probatur ex duobus.

Primo, quia deducitur per uiam cauſæ in proœmio, per quod cauſa finalis oſtenditur. l. final. & ibi Bart. & omnes. ff. de hæreditat. inſtituend.

Secundo, quia hoc exprimitur, in hac renũciatione, in qua cum agatur de magna donatione, prout dicit Bart. in l. demonſtratio falſa. ff. de conditiou. & demonſtration. non eſt ueriſimile quod ſi crediſſet manere in ſeculo, quod renunciaſſet, & ſic ſatis dicere conſtare, quod alias non fuiſſet renunciatum ſi non tranſiſſet ad monaſterium, & ſic effectualiter pactum iſtud excludere uidetur, ſi ingrediatur religionem, ſed non excludit ſi religionem non ingrediatur.

11 Modo ſic, uti non ualet ſtatutum, quod ingrediens monaſterium non ſuccedat. Bart. in d. l. fin. quæ concluſio eſt uera, & communis, ſiue ſtatutum utatur uerbo præſentis temporis, ſeu uerbo præteriti temporis. Iaſ. Angel. Imo l. Lodonic. & Alex. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de uerbor. obligat. Iaſ. Dec. Riminald. Aquent. & Bolognett. num. 105. in d. l. fin. Brun. in tract. de exclul. fœminar. art 6 in 2. q. Dec. & alij in c. in præſentia, extra de probation. & in c. eccleſia, num. 49. de conſtitut. Io. Baptiſta de Sancto Seuerino in repet. l. omnes populi, colum. 48. ff. de iuſt. & iure. Matthæi. not. 145. Socin. in conſ. 241. uolum. 2. & in conſ. 81. uolum. 1. & Couarruuias in repet. d cap. quamuis, in tertia parte relectionis. §. 2. ſub num. 4. verſ. illud ſane adnotandum eſt, ita non ualet pactum, per quod quis ſucceſſione priuatur, ſi religionem ingreditur, nam uti non ualet ſtatutum, ſic non ualet pactum,
12 quia eſt contra libertatem eccleſiaſticam, retraheretur ab ingreſſu religionis & uita contemplatiua, quod eſt damnoſum ipſi, & contra libertatem eccleſiæ, & ita communiter tenetur, prout dicit Bolognettus, in dicta l. final. ſub numer. 106 uerſicu. tertio modo poteſt intelligi.

Et hæc opinio cum ſit in fauorem eccleſiæ eſt tenenda, cum in dubijs opinionibus ſequēda eſt in iudicando illa opinio, quę fauet eccleſiæ. l. ſunt perſonæ. ff. de religioſ. & ſumpt. funer. c. fin. de re iudic. & l. ſi pars, in princ. ff. de inoffic. teſtam. pro qua facit id, quod conſuluit Petr. de Anch. in conſ. 223. ubi dicit quod non ualet ſtatutum diſponens, quod uxore ingrediente religionem maritus lucretur certam partem dotis, quia per hoc ſtatutum forte retraheretur mulier a religione, facit etiam quia de proximo efficienda moniali, habetur pro moniali. arg. l. pen. ff. de milit. teſtament. per quam regulam conſuluit in pulcro caſu Cępoll. in conſ. 93. & in alio caſu in terminis ſtatuti. Abb. in conſil. 79. volum. 2. Petrus de Anchar. in c. 2. de conſtitut. & Abb. in ſimili. in d. c. eccleſiæ ſanctæ Mariæ, de conſtitut. & ideo cum iſta iuuenis tempore renunciationis de proximo erat efficienda monialis, debebat haberi tunc temporis pro moniali, & ideo tanto magis concludendum eſt pactum renunciationis etiam iuramento firmatum non ualere.

Quæ concluſio hodie iudicio meo eſt indubitata ob determinationem factam per ſacroſanctum Concilium Tridentinum in ſeſſione 25. capit. 16. incipien. nulla quoque renunciatio.

Et in caſu noſtro credo ueriſſimam concluſionem, quia prout in facto mihi præſupponitur, iſta iuuenis ſuaſionibus patris, & per vim, & metum coacta fuit religionem ingredi, & poſt ingreſſum, & poſt mortem patris declarauit uelle ad ſeculum redire, ex quo coacte effecta fuit monialis, & non de eius bona, & ſpontanea uoluntate, immo expreſſe declarando eius intentionem ad præſens dicit nolle facere profeſſionem, & uelle ad ſeculum redire, ſi uirtute renunciationis non poteſt conſequi bona paterna, & materna, ſi in religione permaneat, adeo quod niſi bona cōſequatur retrahi ſe vult a religione, & ſic conſtat expreſſe pactum iſtud eſſe impedimentum uitæ contemplatiuæ, ideoque non ualere, arg. §. ſed hoc de præſenti, authent. de ſanctiſſim. epiſc. & in terminis concludit Ang. in diſputatione incipien. quidam nobili genere natus, & pro hoc ceſſat id, quod dicebatur per Doctores contrariam opinionem tenentes, dum concludunt non eſſe uerum, quod per hanc conditionem renuncians auertatur a religionis profeſſione, ex quo ſponſe deliberant de religionis ingreſſu, & paupertatem eligens bonis, & hæreditati futuræ renunciāt, ea ex cauſa, quia religionem profiteri vult, alioquin profecto minime renunciaturus, igitur nequaquam impeditur a religionis profeſſione per renunciationem iſtam, quæ manifeſte fit ea ex cauſa, quod ingrediatur renũcians religionem. Hæc enim ratio non habet locum in caſu noſtro, quia hæc non fuit deliberatio iſtius iuuenis, ſed patris, qui per uim, & metum coegit religionem introire, & ad præſens ſi permanens in monaſterio bona nō poteſt recuperare, vult de eo exire, & ad ſeculum redire, ſed ſi recuperare poteſt dicta bona in fauorem monaſterij, vult honoris cauſa in religione permanere. Stante igitur hac ueritate, concludendum eſt ſupradictum pactum renunciationis non ualere, ne iuuenis iſta a religione retrahatur.

Secūdo quod iſta monialis ſuccedere poſſit ab

Digitized by Google

ſit ab inteſtato patri mortuo, non obſtante renunciatione probatur hac alia ratione.

23 Pater quando ab inteſtato decedit, tunc ad eius hæreditatem filia non obſtante renunciatione ei ſuccedere poteſt, quia ſicut quando teſtatur pater renunciatio non obſtat, ſi filiam inſtituit, ita quando decedit ab inteſtato, cum uideatur tacite ipſam inſtituere, ita tenent Zenzeli. in d.c. quamuis. de pact. in 6. & ibi Imol. Rota in antiquis. deciſ. 850. Aret. in conſ. 91. colum. pen. Bertrand. in conſilio 9. colum. 2. & in conſ. 169. colum. 1. uol. 3. Imol. in conſil. 1. colum 2. uerſicu. quinto pro hac parte, & colum. 5. uerſ. item non obſtat, & Bologn. in conſ. 35. ut in præſenti. col. pen. uerſ. uel, & ſecundo.

Et ſi dicatur quod contraria opinio eſt communis, prout ſupra in fundamento contrariæ opinionis dictum fuit.

24 Reſpondetur quod licet contraria opinio ſit communis, tamen illa declaratur procedere quando extat aliquis ex patris deſcendentibus, qui ſunt ſui hæredes. §. 1. Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. deferunt. Et ideo quando extat aliquis ex patris deſcendentibus, filia ab inteſtato propter renunciationem patri non ſuccedit, ſed ſi non extat tunc ſecus eſt, cum filia patri ab inteſtato morienti ſuccedat non obſtante renunciatione. Bald. in conſ. 437. incip. quædam puella fuit. numer. 2. vol. 1. & Couarruuias in d. c. quamuis, in tertia parte ſelectionis. § 3. ſub nu. 4. in uerſ. quarto, & in uerſ. 9. & ratio duplex eſt.

Primo quia non eſt præſumendum paciſcẽtes intellexiſſe de exteris, ſed de eis tantum, qui ex patre deſcendunt, cum alij maxima cũ iniuria filiæ præferantur. l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſ. l. ex facto. §. ultim. ff. ad Trebell. & maxime hoc ita dicendum eſt in caſu noſtro, cum expreſſe pater acceptet renunciationem pro ſe, & ſuis hæredibus, & ſui hæredes dicuntur tantum deſcendentes. d. §. 1. Inſt. de hæred. quæ ab inteſtat. deferun.

Secunda ratio eſt, quia licet renunciatio cum iuramento ſit potens ad excludendam filiam ab inteſtato, tamen non debet excludere ultra intentionem, & præſumptam patris voluntatem, cui ſit renunciatio. l. tale pactum. §. final. ubi gloſ. & doctores. ff. de pactis, ſed præſumpta, & ueriſimilis mens patris, quando facit filias renunciare eſt uel, quod poſſit diſponere de bonis ex arbitrio, vel quod filia non ſuccedat, ſed maſculi naſcituri, quæ eſt uera ratio in caſu noſtro, cum pater hanc iuuenem renunciare fecit, quia ſperabat aliam accipere uxorem, & ex ea filios maſculos procreare, prout in facto mihi præſupponitur, dicere autem quod pater uoluerit excludere filiam propter extraneos, & ſic patruos, hæc præſumptio iuri nõ conuenit, cum pater præſumatur plus diligere filiam, quam extraneos. d. l. cum acutiſſimi.

25 Hinc eſt, quod ſi filia quando renunciat patri aderant aliæ ſorores, & demum moritur pater, dicta filia admittitur ad hæreditatem patris una cum alijs ſororibus, quia non eſt ueriſimile, quod pater æqualiter filias non dilexerit. l. cum pater. §. cunctis. ff. de legat. 2. Bald. in l. 1. in 2. notab. C. de pact. ſed renunciatio præſumitur facta uel quod pater teſtando de bonis libere diſponere poſſit, uel quod ſuccedant filij maſculi naſcituri ex illa, uel ex alia uxore, mortua prima, & ideo non extantibus maſculis, filia ab inteſtato cum alijs ſororibus, non obſtante renunciatione, ad hæreditatem patris ſuccedere debet. Bald. in d. conſil. 437. Dec. in conſ. 210. in fine, & in conſ. 309. col. 3. verſ. & hoc idem ſuaderi uidetur, in conſ. 370. colum. final. & in conſ. 553. colum. 2. in fine. Corn. in conſ. 291. per totum, volum. 4. Rota in deciſ. 860. utrum filia dotata, in antiquis. Aufrer in deciſione Tholoſa. q. 456. & quæſt. 458. in fine. Boer. deciſ. 204. num. 27. Aymon Crauet. in conſ. 42. & Calcan. in conſ. 33. num. 23. uerſ. & facit ratio.

Et quod hæc declaratio ſit uera probatur hac alia conſideratione. Iſta renunciatio fuit facta tantum ad commodum, & beneficium Ioannis Antonij ſui patris, ut in inſtrumento renunciationis in duobus locis exprimitur, & non ad commodum patruorum, nam ſi hæc eorum intentio fuiſſet, utique uti expreſſe dictum fuit factam fuiſſe ad commodam patris, ita expreſſiſſent factam fuiſſe ad patruorũ commodum poſt mortem patris ſine filijs decedentis, & ideo cum dictum non fuerit ueriſimile eſt eam non fuiſſe eorum intentionem. arg. l. unic. § ſin autem. C. de caduc. tollẽd. Adeo quod facta fuit ad commodum patris eius uita durante, & poſt eius mortem ad commodum ſuorum hæredum, qui ſui hæredes dicuntur deſcendentes, & ultra proprietatem uerborum, a qua non eſt recedendum. l. non aliter. ff. de leg. 3. ita eſt ueriſimile paciſcentes de eis intellexiſſe, ne ſequatur inconueniens, quod patrui filiæ præferantur cõtra dictam l. cum acutiſſimi, cum igitur ceſſet cauſa renunciationis, ceſſat ipſa etiam renunciatio. arg. c. cum ceſſante, de appellat. & ideo deſcendentibus non extantibus, prout eſt in caſu noſtro, filia ad patris hæreditatem admittitur, cum limitata cauſa limitatur producat effectum. l. in agris, de acqui. rer. domin.

16 Tertio principaliter ſupradicta concluſio probatur. Renunciatio per filiam patri facta cum iuramento ualet quando fit ſponte, ſecus ſi metu patris, uel nimia reuerentia, nam tunc ſibi non nocet, dummodo petat abſolutionem a iuramento, faciunt notata in l. 1. §. quæ honorandæ ff. quar. rer. actio non det. & in l. pen. ff. de furt. tradunt Bald. 1. colum. ad fi. 1. q. & Paul. de Caſtr. 1. colum. ante finem, in l. pactum dotali. C. de collat. & licet ad probandum iſtum metum, ſit neceſſe probare minas præceſſiſſe. Afflict. deciſ. 69 in fin. tamen quãdo filia, quæ patri renunciauit patitur damnũ

enor-

Digitized by Google

enormiſſimum, ob iſtud ſolum præſumitur
17 renunciaſſe ob paternam reuerentiam,& re-
nunciatio reſcindi poteſt. Dec. in l. pactum do
tali.num.7.C.de collat. & in c. cauſam matri-
monij num. 6. extra de offic. de leg. Paul. de
Caſtr. in conſ.174.volum.1. Roman. in l. ſi cum
dotem.§.eo autem tempore,& l. quæ dotis.ff.
ſolut.matrim. per l. ſi fideiuſſor.§. ſi pater. ff.
de pignor. Socin. in conſ.263.uolum. 2. Curt.
iun. in conſ.241. Cardin. Pariſ. in conſ.26.num.
63.volum.3. Ioannes Cęphal. in cōſ. 34.num.
31.& in conſ.142.num.38.uolum.1.& hoc in-
diſtincte uidetur uerum, ſi mulier erat mi-
nor,& renunciauit patri, cum quo renuncia-
tionis tempore habitabat, & ex ipſa renun-
ciatione immodice læditur. Ruyn. in conſilio
270.uolum. 1. & in conſ.60. volum. 3. Neut-
zan. in ſua nuptiali ſilua lib. 2.num.81.verſ.ad-
uertatur ſecundo,& Cęphal. in dd.conſ.34.&
142. Sed in caſu noſtro iſta iuuenis tempore
renunciationis erat minor, ſimul cum patre
habitabat, ac ſimul uiuebat, eratque ſub pa-
tris poteſtate,& immodice ex dicta renuncia-
tione læſa fuit,ut in facto pręſupponitur,ergo
dicta renunciatio præſumitur facta metu, &
nimia patris reuerentia, & ideo reuocari po-
teſt,ut ultra ſupradictos tenent Crotus in cōſ.
120.num.27.& ſeq.per totum,& num.34. Be-
* rous,qui ait communem in conſ.49. num.12.
volum.1. Io. Cęphal. in conſ. 378. num.9. cum
ſeqq.& in conſ.405.numer.36.uolum.3.& in
conſ.592.uol.4.

Et ſi dicatur quod contrarium apparet in
inſtrumento renunciationis,dum ibi dicitur,
quod ſponte non ui,dolo,metu,ſuaſione, aut
perſuaſione aliqua inducta,ſeu circumuenta,
ſed eius mera uoluntate, & animi firma deli-
beratione,cui inſtrumēto ſtandum eſt.l. cum
precum.C de liber.cauſ.

Reſpondetur quod ex quo renunciatio me
tu,& paterna reuerentia facta præſumitur eo-
dem modo omnes clauſulæ in contractu re-
nunciationis appoſitæ metu, & paterna reue-
rentia appoſitæ dicuntur, arg. l. doli clauſula,
verſ.diuerſum. ff. de nouat. nam cum omnia
ſimul fuerint geſta, omnia præſumuntur me
tu extorta,arg. eorum,quæ notat Bart. in l.fin.
§.item quæſiit.ff.de cōdit.indebit.& eorum,
* quæ dicunt communiter ſcribentes in l. 2. C.
quod met.cauſ.& ita ad propoſitum noſtrum
dicunt Soc. in d.conſ.263.in 6.col. Curt. iun. in
conſ.161.nu.19.& Ioannes Cęphal. in conſil.
34.num.35.vol.1.

Et ſi denuo dicatur,quod in caſu noſtro iſta
enormiſſima læſio non eſt in conſideratione,
ex quo renunciauit, quia ingredi religionem
uolebat,in quo caſu renunciatio reſcindi non
poteſt ex ea cauſa, quod grauiſſima contige-
rit in ea læſio, ſiquidem opulentiſſimæ hære-
ditatis ſpes,aut denique ingens patrimonium
præſens fuerit remiſſum modico accepto, &
18 ſi ad dotem ingreſſus in religione fuerit quā-
titas congrua,& æqua, vt tenent Dec. in conſ.
31.colum.pen.uerſ.ultimo non obſtat. Aym.
Crauet. in conſ.160.colum.1. Couarruuias in
d.c.quamuis.§ 2.num.5.& Fernand. Vaſq. in
tract.de ſucceſſionum creatione, lib. 2. §.18.
num.130.& ratio eſt quia monialis ob pauper
tatem ſeruandam, & uouendam, religionem
profiteri vult, paupertatem quærit, & ipſam
elegit, & ideo non poterit dicere ſe læſam in
dimittendis bonis ac diuitijs, quarum relin-
quendarum cauſa uitam religioſam elegit.

Reſpondeo duos conſiderando caſus,quo-
rum primus eſt,quando aliqua iuuenis ducta
ſpiritu ſancto omnino ex eius uera, & ſponta-
nea uoluntate religionem profiteri vult, &
ideo paupertatem quærit,& ipſam elegit, tūc
cum poſſit de eius bonis ante ingreſſum di-
ſponere libere.§.illud.§.nūc autem, authent.
de monachis,can.ſi qua mulier.19.q.vlt.auth.
nunc autem,& auth. ſi qua mulier.C.de epiſc.
& cleric. concludendum eſt cum ſupradictis
doctoribus monialem læſionem nec pro ea
monaſterium allegare poſſe.

Secundus caſus eſt, quando aliqua iuuenis
non ducta Spiritu Sancto, nec eius uera, &
ſpontanea uoluntate,ſed per uim,& metum,
& patris reuerentiam, cogitur ad ingredien-
dam religionem, nam tunc cum coacte pau-
pertatem eligat, coacte etiam dicitur bonis
renunciare, nam ex conſequenti arguitur de
antecedenti.l. ad rem mobilem.ff. de procu-
rat.cum enim dicat renunciare, quia ingredi
vult religionem uti per uim, metum, & pa-
ternam reuerentiam, coacta fuit ad uelle in-
gredi monaſterium ita etiam pręſumendum
eſt in neceſſarium antecedens, coactam fuiſ-
ſe renunciare,& a ſe bona abdicare, & ſic ceſ-
ſat ratio ſupradicta per Doctores,conſiderata,
cum non ſit uerum, ex eius uera, & ſponta-
nea uoluntate uouere religionem, & pauper-
tatem, & habet locum alia ratio per alios Do
ctores conſiderata,ad hoc ut renunciatio non
teneat, & reuocari poſſit, ideſt uis, metus,&
reuerentia paterna, ex læſione, fragilitate ſe-
xus,& minoritate conſiderata, & ideo adhuc
firma remanet concluſio in caſu noſtro non
militare diſpoſitionem d.c.quamuis,& maxi-
me quando non fecit profeſſionem,nec intē-
dit facere,prout conſiderauerunt Dec. in cōſ.
86.num.5. & Curt. iun. in conſ.162. & in caſu
iſto cum ſit conſiderabilis læſio, non tenet
iſta renunciatio etiam ob enormiſſimam læ-
ſionem.

19 Nam d. c. quamuis, ceſſat quotieſcunque
filia, quæ renunciauit enormiſſime fuit læſa,
uam tunc poteſt uenire contra iſtam renun-
ciationem ſaltim petita abſolutione a iuramē
to,& eam reſcindere poteſt. Anchar. in c. 1. de
conſtitut. in reg. acceſſorium, de reg. iur. in 6.
in d.cap. quamuis, in 2. not. & in diſputatione
ſua incip. cap. laicus, in conſ.38.83.180. 339.&
375. Federic. de Senis in conſ. 199. Caldor. in
conſ.8. tit. de iure iuran. Anton. de Butr. in cō-
ſil.45. Abb. in conſ.8. & in conſ.107. uolum.2.
Cuman.

Digitized by Google

Cuman.in conſ.180. Arer.in conſ 92. Barbat.
in conſ 21.colum .4.uolum.1.& in conſ.53.no
lum.2. Felyn.in c.in præſentia,colum.4. ubi di
* cit iſtam communem opinionem de probat.
Bald.in rub.C.de rer.permutat.colum.1.& in
c. 1. colum. 3. verſ.item ſacramenta,colum.2.
iu fi & ſeq.de pact.iura firman. Paul. de Caſt.
in conſ.174.volum.1.& in conſ.259.volum.2.
Alex.in l. ſtipulatio hoc modo concepta, co-
lum.3.uerſ.tertio limita.ff de uerbor.obligat.
& in conſ 89.volum.2.& in conſ. 213. volum.
7.Rip.in lib.3.reſponſorum in tit. de donatio.
reſpon.4.Dec.qui dicit iſtam partem commu
nem in l.pactum quod dotali, colum.3.C. de
collat.& in d.c.in præſentia,in conſ.45.in con-
ſilio 379. vbi dicit iſtam opinionem commu-
nem, in conſ.181.551 616.86.230.203.206. &
in conſ.379. vbi dicit ipſam opinionem com-
munem.Soc.in conſ.263.uolum.2. & in conſ.
20.uolum.3. Corn. in conſil.166. volum. 1.in
conſ.167.uolum.2.in conſ.11.124.& 214.uol.
3.in conſ.147.179.& 258.uolum.4.Iaſ. in conſ.
160.uolum.2.& in conſ.133.volum.4 ubi di-
** cit iſtam eſſe magis communem opinionem,
Anton.de Butr.in c. cum contingat, colum.
8.verſ.quartus caſus,& ibi Abb.col.16. verſic.
uonus caſus,de iure iur.Ioan.Anton. Rubeus
Alexandrinus in conſ.101. Cępoll.in conſ. ci-
uil.17.Calcan in conſ.33.Bertrand.in conſilio
181.volum.1.in conſ.72.volum. 2. & in conſ.
291.volum.3.Caſſan.in conſil ult. colum.pen.
Fualdenſ.in caut.19 in tit.de acquirend. hære
dit. Curt.iun.in conſ.53.ubi affirmat hanc eſſe
magis communem opinionem,& in conſilio
141.Gozadin.in conſ.97.Guid.Pap.quęſt 224.
Marian.Socin.iun.in conſ.48.& 77.uolum. 1.
Grammat.deciſ.103.Pariſ.in conſ.75. uolum.
3.Ruyn.in conſ.106.num 19.in conſ. 135. nu.
16.& in conſ.170.uolum.1.& in conſ. 60.uol.
3. Afflict.deciſ.322.lo.Cęphal.in conſ.34. Ca-
gnol.in l.final.C de pact.& hæc hodie eſt ma-
gis communis opinio: Anton. Gabriel. in ſuis
communibus opinionibus in lib. 3. in titu. de
iure dot.& dot.promiſſ.concluſ.1.

Hæc concluſio indubitanter procedit,quā-
do eſſet minor mulier,quæ iuraſſet. Ruyn. in
conſ.170.num.23.volum.2.& in conſ.60. uol.
3.Grammat.conſ.ciuil.127.colum.1.& ſeq.&
ſupradicti Doctores loquuntur etiam in iure
quærendo in quo iure etiam enormiſſima lę-
ſio contingere poteſt ſpe futuræ acquiſitio-
nis,& ideo contractus reſcinditur,ut tradit ele
gantiſſime Couar.in d.repet.c.quamuis, in §.
4.tertiæ partis piæ lectionis, nu 3.& ſub nu.6.
in uerſ.ſeptima concluſio. & Ioannes Cępha-
lus in d.conſ.35.& conſ.142.

Sed in caſu noſtro iſta iuuenis fuit enormiſ-
ſime læſa,erat minor,cohabitabat ſimul cum
patre, eratque ſub eius poteſtate, coegit per
uim, & metum ingredi religionem, in qua
ad præſens eius conſanguinei honoris cauſa
coacte detinent.non fecit promiſſionem, ne-
que facere vult, ergo talis renunciatio reſcin-
di debet, ut facta per uim, metum,& pater-
nam reuerentiam ac etiam uti doloſe re ip-
ſa facta,qui dolus ex enormiſſima læſione ar-
guitur.

His rationibus firmiter ſtantibus, non ob-
ſtat ratio in contrarium adducta.

Non obſtat primo dum dicebatur filiam
renunciantem nō poſſe patri ab inteſtato ſuc-
cedere, quia illa procedit quando adſunt ex
parte alij deſcendētes,ſed ſi non adſunt, tunc
ſecus eſt, ut ſupra in ſecundo fundamento ſe-
cundæ opinionis latiſſime demonſtratū fuit,
ſed in caſu noſtro ex patre Ioanne Antonio
non remanſerunt alij deſcendentes, ergo di-
cta filia non obſtante renunciatione patri ab
inteſtato ſuccedere poteſt. Nec eſt uerum,
quod filia ſemel excluſa, ſemper remaneat
excluſa, quando non adeſt cauſa, ſeu eadem
ratio excluſionis,etiam ſi recipiat pater renun
20 ciationem pro ſe,& hæredibus, & filia renun
ciet iuri de præſenti,& de futuro,vt eſt in caſu
noſtro, in quo mortuo patre ſine deſcenden-
tibus non remanet eadem ratio, cum renun-
ciatio fuerit facta ad commodum Ioānis An-
tonij patris dictæ Antoniæ, & ſuorum hære-
dum,qui dicūtur deſcendentibus, vnde cum
defecerit cauſa renunciationis, ex quo pater
deceſſit, & non remanſerunt deſcendentes,
deficit etiam ipſa renunciatio, & per conſe-
quens dictæ Antoniæ non nocet. Nec obſtat
auctoritas Guidonis Papæ, & Iacobi Meno-
chij, quia uel non ſunt ueræ, uel procedunt
quando conſtat renunciationem factā fuiſſe
ad commodum patruorum, ſaltim præſum-
ptiue,& non conſtat de contraria mente, pro-
ut conſtat in caſu noſtro, ut latiſſime ſupra
demonſtratum fuit.

Præterea non procedunt prædicta, quando
facta eſt renunciatio ab ea,& ex ea cauſa, quia
ingredi religionem uolebat, uel facta eſt do-
loſe,ui, metu, & patris reuerentia, nam tunc
renunciatio non tenet, ut latiſſime ſupra di-
ctum fuit ſed in caſu noſtro renunciatio facta
fuit per iſtam Antoniam ex cauſa,quia ingre-
di religionem uolebat,fuit facta per uim, me-
tum,& patris reuerentiam,ac doloſe,ergo di-
cta renunciatio,non tenet, & per conſequens
reſcindi poteſt.

Ex prædictis conſtat iſtam magnificam An-
toniam,ſi vult exire de religione, et ad ſeculū
redire, quod non obſtante renunciatione pa-
tri ab inteſtato de functo ſuccedere poteſt, et
ſi nō vult exire, quod ſimiliter monaſterium
ad ſucceſſionē iſtam admitti debet, pro qua
concluſione ultra ſupradictos uideas Loffre-
dum in c. 1. de natura ſucceſſionis feudi. fol.
49. dum loquitur de cauſa Portiæ Fertamo-
ſchæ,et ita iuris eſſe cenſeo,et conſulo. Viſo
antedicto conſilio partes,venerunt ad concor
diam, et dicta magnifica Antonia habuit in-
tentum.

Ego Alexander Trentacinque.V. I. D.
S V M.

SVMMARIVM.

1 *Oſtetrici aſſerenti cum iuramento filiam natam eſſe in octauo menſe eſt credendum. declara num. 2. ſub declara num. 3. & 4.*
5 *Confeſſioni matris, quæ dixit filiam natam in octauo menſe creditur.*
6 *Suſpecta de odio non probat.*
7 *Mulier inhoneſta, & meretrix non probat.*
8 *Conſanguinea non dicitur integra teſtis.*
9 *Numerus ſupplet defectum teſtium, declara nu. 10. 11.*
12 *Metus ex coniecturis, & præſumptionibus probatur.*
13 *Dictum periti in arte ſemper præfertur.*
14 *Teſtes ſingulares non probant, declara nu. 15.*
16 *Nata in oct. mẽſe matri an ab inteſtato ſuccedere poſsit*
17 *Natus in 5. vel 6. menſe non rumpit teſtamentum, nec ſuccedere poteſt.*
18 *Inſtitutio facta ſi partus mortuus naſcatur extenditur ad caſum ſi viuus oriatur ſed incontinenti moriatur.*
19 *Trebellianica non detrahitur ſi teſtator iuſsit totam hæreditatem reſtitui.*
20 *Trebellianicæ detractio per teſtatorem in filiis primi gradus prohiberi non poteſt, ſed contra num. 21. uel declara num. 22.*
23 *Hæredes quando totam hæreditatem reſtituere grauantur, non eſt legitima detrahenda.*

Conſilium XIV.

VIſo proceſſu facto inter Vincentium Iezzæ ex una parte. & inter Mercurium, & Marcum Antonium filios, & hæredes quondam Caſilij Ciuffetelle ex altera parte, conſideratoque teſtamento condito per quandam magnificam Alexandram, ex eis non nulla oriuntur dubia, circa quorum reſolutionẽ pro ueritate habenda eſt inſiſtendum.

Et imprimis quęrenda eſt reſolutio, an quõdam Eliſabetta nota ex Alexander, & Baſilio fuerit nata in octauo menſe.

In quo quæſito licet pro parte Mercurij, & Marci Antonii fiat maxima ſuis in quærendo probare natam fuiſſe in nono menſe, & ſic in tempore, tamen ueritatem præ oculis habendo, concludendum eſt probari in octauo menſe ortam fuiſſe, & quod hoc optime, & melius probetur ex infra ſcriptis apparebit.

1 Primo obſtetrix in extremis conſtituta, & ad futuram rei memoriam examinata, cum iuramento depoſuit ipſam Eliſabettam in octauo menſe natam fuiſſe, vt teſtes deponũt, cui in hoc eſt credendum, ex quo obſtetricibus ita deponentibus plena fides adhibeatur, Bartolus communiter approbatus in l. Gallus, in princ. colum. fin. ff. de liber. & poſth. Socin. in conſ. 275. colum. fin. uolum. 2. & latiſſime Cardinal. Pariſ. in conſ. 56. num. 11. & 12. vol. 2. & probatur in l. 1. §. 1. & §. in deſpiciẽdo, & ibi Bar. ff. de uentre inſpic. in c. fraternitatis, ex. de frig. & maleficiat. & in c. propoſuiſti, & in c. cauſam matrimonij extra de probat.

2 Et ſi dicatur ſupradictam cõcluſionem procedere quando duo ad minus obſtetrices deponerent, ea enim concluſio, quod peritis in arte ſit credendum, & conſequenter obſtetricibus, procedit quando in loco, ubi plures periti reperiuntur, ſaltim duo deponerent, unius ſola depoſitio non ſufficeret, ut probatur in §. quod autem, in uerſ. neque, authent. de non alienand. & ita tenent Bart. in l. prima, in princ. ff. de uentre inſpicien. & in prohæmio digeſtorum in prin. & in l. fin. circa fin. ff. de Sicar. Bald. in prohæ. digeſtorum, in uerſic. ſed an credatur. Alex. in l. 1. §. fin. ff. de uerbor. obligat. & in conſ. 148. uolum. 2. Dec. in c. propoſuiſti, extra de probat. & Roman. in conſil. 20. & eſt communis concluſio.

3 Reſpondetur duobus modis. & primo quod antedicta concluſio eſt uera quando plures fuerunt adhibiti ad iudicandum de tali actu peritiæ, nam tunc per plures probanda eſt, quia per plures probari poteſt, ſed ubi unus tantum fuit adhibitus, & alterius iudicium haberi non poteſt, ſi ille unus ſit notæ fieri, id eſt in arte probatus, iudex poteſt conformare ſe cum dicto illius, arg. l. 1. in fin. ff. de uerbor. obligat. ſic notanter dicit Bald. in conſil. 136. proponitur quod Titius, nu. 4. uolum. 2. quẽ ſequitur Alex. in additionibus ad Bart. in d. l. 1. ff. de uentre inſpic. Sed in caſu noſtro in partu dictæ Alexandræ una tantum obſtetrix iuxta ſolitum uocata fuit, & alterius iudicium ad præſens haberi non poteſt, nec tempore, quoad futuram rei memoriam examinata fuit, haberi poterat, ex quo Alexandra mater, & Eliſabetta filia mortuæ erant, & ipſa oſtetrix erat notæ fidei, & arte probata, & maxime experta, ergo dicto illius ſolæ ſtandum eſt.

4 Secundo reſpondetur, quod prædicta concluſio non procedit quando cum dicto vnius periti, & in arte experti aliqua præſumptio concurreret, nam tunc unus ſolus eſſet ſufficiens. Bald. in d. conſ. 136. quem ſequitur Dec. in dicto cap. propoſuiſti, ſub numero vndecimo, uerſicu. & quando aliqua præſumptio, ſed in caſu noſtro cum dicto ipſius obſtetricis concurrunt multæ præſumptiones, & primo matris, & patris confeſſio. Secundo quod ita publice dicebatur in domo in quo ipſa Eliſabetta nata fuit, tertio mors dictæ Eliſabettæ, quæ die ſequenti poſt eius ortum, diem ſuum clauſit extremum, & mors matris incontinenti poſt puerperium ſecuta, ac longeua ipſius matris infirmitas, quæ præſumptiones in caſu difficilis probationis admittuntur. l. 2 C. quor. appellat. non recip. Angel. in conſ. 218. Corn. in conſ. 224. vol. 3. & Dec. in conſil. 577. ergo dictum ipſius obſtetricis eſt in caſu noſtro ſufficiens.

5 Apparet hoc ẽt eſſe uerum ex confeſſione matris, quæ pluries dixerit ipſam Eliſabettam eius filiam ortã fuiſſe in octauo mẽſe, cui confeſſio-

feſſioni ſtandum eſt, per l. cum ſe.C. de tran-
ſaction.& ita concludit Grammat.in conſilio
154. numero quarto, in ciuilibus, quem ſe-
quitur Vrſillus in addition. ad deciſiones Af-
flicti deciſion. 236. & maxime ita eſt dicen-
dum, quia etiã in articulo mortis, aſſeruit, &
non præſumitur contra propriam conſcien-
tiam mentitam fuiſſe, & præcipue in præiu-
dicium eius uiri, argumento eorum, quæ no-
tantur per Lanfrancum in capit. quoniam
contra, in uerſicu. confeſſiones, extra de pro-
bation. & tanto magis eſt ſibi credendum,
quia pluries aſſeruit eius filiam in octauo
menſe ortam fuiſſe, ex qua reiterata aſſer-
tione, & confeſſione enixa eius uoluntas de-
monſtratur. arg. l. baliſta. ff. ad Trebellian. &
conſequenter, quod ipſe ſciebat ueritatem, &
quod non decepta fuit quando partus fuit in
utero conceptus.

Et ſi dicatur huic mulieris confeſſioni non
eſſe ſtandum ex quo contrarium aſſeruit, &
præcipue in eius teſtamento, & ſic filiam in
nono menſe oriri.

Reſpondetur conſiderando quod pars quę-
rit hanc eius intentionem uerificare per te-
ſtes, ac etiam per ipſius Alexandræ teſta-
mentum, quæ probatio in caſu noſtro non
eſt ſufficiens, nec eneruat probationes con-
trarias, & quod hoc ſit uerum, ita de-
monſtratur.

Teſtes deponentes aſſertionem ipſius Ale-
xandræ dicentis debere de menſe Aprilis pa-
rere, in quo menſe edidit partum, ſunt Maria
Ioannis Dominici, Sebaſtiana Andreæ, & Pie
ra vxor Ioannis Dominici Ciuffetelli, quæ
mulieres in caſu noſtro non probant.

Maria enim Ioannis dominici eſt amita Io.
bernardini Toſti, qui ex cauſa ictus archibuſij
immiſſi in perſonam Vincentij Iezzæ, fuit
condemnatus, & poſitus ad triremes, & ideo
inimicus capitalis Vincentij, & conſequenter
ipſa Maria eſt odioſa, & inimica dicti Vin-
centij, ut teſtes deponunt, & propterea non
probat, tum quia apparet de odio, & inimici-
tia. l. tertia, ff. de teſtibus, tum quia propter di-
ctam cauſam, quando non conſtaret de o-
dio non poteſt dubitari quin de odio non
6 ſit ſuſpecta, & ſuſpecta de odio non facit
fidem. Innocent. in cap. cum p. extra de ac-
cuſat. ad fin.

7 Sebaſtiana Andreæ ſimiliter non probat,
tum quia eſt inhoneſta, & meretrix. l. tertia,
in princ. & §. lex Iulia. ff. de teſtibus tum quia
eſt uilis, & pauperrima, malæ uitæ, conditio-
nis, & famæ, & uilis, & pauper malæ uitæ con-
ditionis, & famæ non probat. gloſ. Abb. & alij
in c. ſi qui, extra de teſtibus, & latiſſime Ro-
land. a Valle in conſilio ſexageſimotertio, nu-
mero trigeſimoquarto, uolumine ſecun-
do, tum quia eſt domeſtica reorum con-
uentorum, & ideo non facit fidem. l. teſtes. ff.
de teſtib.

Piera ſimiliter non facit fidem, quia eſt a-
mita reorum conueutorum, & ideo uti con-
ſanguinea deponens in fauorem conſangui-
nei non probat. l. parente, C de teſtibus, &
8 non dicitur integra teſtis, & ei non creditur,
& multum de fide diminuitur. Iaſ. in l. admo-
nendi, num. 179. & 180. ff. de iure iur. Alexan.
conſ. 18. uolumine primo, & in conſilio 122.
uolumine ſecundo, & Ruyn. in conſ 68. num.
8. uolumine primo.

9 Nec dicatur quod numerus ſuppleat defe-
ctum teſtium, gloſ. in l. 3. §. primo, in uerbo,
numerus. ff. de teſtib. Iaſ. in l. ſi quis ex argen-
tarijs. §. cogentur. ff. de edend. & Alex. in con-
ſil. 149. uolum. 5.

10 Quia hæc concluſio primo non procedit
in cauſa ciuili ardua, prout eſt iſta. Grammat.
deciſion. 11. & in conſil. 26. colum. final. Dec. in
conſ. 133. colum. penult. & Zaſius in conſil. 3.
col. 7. uolum. 2.

11 Secundo non procedit quando omnes ſunt
inhabiles, prout in caſu noſtro, nã tunc quod
non eſt, ſuppleri non poteſt, et ideo numerus
non ſupplet defectum teſtium. Alexan. in l. ſi
quis ex argentarijs. § primo, not. 2. ff. de eden.
Felin. in c. teſtimonium, de teſtib. & Marcus
Anton. Natta in conſ. 522. numero nono, uo-
lumine tertio.

Cum igitur teſtes examinati ad inſtantiam
Vincentij, Iezzæ ſint numero plus digniores,
& omni exceptione maiores, nõ eſt dubium
quod præferendi ſunt mulieribus examinatis
ad inſtantiam reorum conuentorum, quæ ex
cauſis ante dictis non probant, & eis iura non
adhibere fidem, & ſic probatio ex dicto ma-
tris quod nata fuerit Eliſabetta in octauo mẽ
ſe remaner firma, & inconcuſſa.

Aſſertio Alexandræ matris facta in teſta-
mento non obſtat, quia ex dicto unius teſtis,
& ſacerdotis ipſa per uim, & metum ab eius
iure coacta fuit condere teſtamentum, qui te-
ſtis ſemiplenam facit probationem, & ex di-
cto ipſius maxima elicitur coniectura ſtante
12 metu reuerentiali, qui metus ex coniecturis,
& præſumptionibus probatur. Bart. in l. de
pupillo. §. ſi quis ipſi. ff. de noui oper. nunciat.
& ibi Iaſ. Bertrand. in conſilio 336. numero
ſexto, uolumine primo. & Boerius deci-
ſion. centeſimaprima, unde, uti per uim coa-
cta fuit condere teſtamentum, ita, & per
uim dicta uerba apponere coacta fuit in ipſo
teſtamento, argum. l. doli clauſula. §. diuer-
ſum. ff. de donation.

Immo dato, quod adſit iſta duplex Ale-
xandræ confeſſio, & uaria, uidendum eſt quæ
magis uera ſit, & ſtante dicto obſtetricis,
cui in hoc creditur, an ſcilicet filia in tempo-
re ſit nata, prout eſt communis doctri-
na Bartoli in dicta l. Gallus in princip. circa
fin. dicendum eſt, quod huic confeſſioni
conſimilis dicto obſtetricis, & pluries uti ma-
gis ueræ, reiteratæ, & maxime in mortis arti-
culo

culo, credendum ſit, dictum enim unius per alterius dictum coadiuuatur, quæ duo dicta coadiuuantur per confeſſionem Baſilij patris dictæ Eliſabettæ mortuæ, qui dixit ipſam filiam in octauo menſe natam fuiſſe, ut probat Fabius Dominici, & licet ſit unicus teſtis, tamen facit ſemiplenam probationem.
* Doctores communiter in l. admonendi. ff. de iure iur. & ſic facit indicium, & præſumptionem, quæ præſumptio coadiuuatur a multis teſtibus, qui deponunt, quod ita publice ab omnibus de illa domo dicebatur, quod filia non poterat uiuere, ex quo nata erat in octauo menſe, quod vltra teſtes examinatos ad inſtantiam Vincentij, deponit Silueſter Zaini examinatus ad inſtantiam reorum conuentorum, quorum teſtium dicta maximam faciunt præſumptionem iuxta notata per Doctores in d. l. admonendi.

Cum igitur cum dicto obſtetricis concurrant ſupradictæ præſumptiones, ac etiam longeua matris infirmitas, eiuſque mors poſt puerperium, & mors eius filiæ, poſt natiuitatem, concludendum eſt dictam filiam ortam fuiſſe in octauo menſe, ſemper enim præfertur dictum periti in arte Roman. in conſil. 255. num. 4.

13 Et ſi dicatur, quod teſtes de confeſſione matris uidentur eſſe ſingulares, quia de diuerſis temporibus deponere uidentur, merito uidetur quod eis credi non debeat, iuxt. l. iuſiurandi. C. de teſtibus, & quod ibi traditur per Baldum, qui inter cætera dicit, quod plures teſtes ſingulares etiam in magno numero
14 non probant, quia dictum unius ſæpe debilitat fidem alterius, ſecundum Baldum in l. de quibus, colum. ante pen. uerſic. ſed numquid teſtes. ff. de legibus tradit Alexan. in conſilio vigeſimoprimo, uolumine quarto, & Dec. in conſil. 133.

Reſpondetur quod teſtes non ſunt ſingulares, vt apparet ex lectura proceſſus, & quatenus aliqui adſint ſingulares, illis in caſu noſtro adhibetur fides, & ratio eſt.

15 Quia intentio actoris eſt probare tantum matris confeſſionem in genere, & non locũ, & tempus confeſſionis, confeſſio enim eſt actus reiterabilis, & pluries fieri potuit, & ita uere accidit, ut ex teſtium depoſitione conſtat, qui omnes dicunt ipſam fuiſſe pluries confeſſam, filiam in octauo menſe natam fuiſſe, ad quam confeſſionem in genere ita probandam teſtes ſingulares admittuntur, pro quo facit doctrina Bald. in rub. de controuerſ. inueſti. in 1. colum. uerſ. eſt ergo duplex, ubi inquit, quod quædam eſt ſingularitas teſtium obſtatiua, quando ſcilicet agitur de probando aliquo actu in ſpecie, & inſtantaneo, quædam uero eſt adminiculatiua ſcilicet quando agitur de probando actu aliquo in genere, qui ſit reiterabilis, & hoc ſecundo caſu dictum unius teſtis, licet ſit aliquo reſpectu ſingularis, alteri adminiculatur, & cum eo coniungitur ad probandum quando concordant in genere, & ſic in eo, de quo agitur,
* quam Baldi doctrinam communiter Doctores ſequuntur. Barbat. in conſ. 29. uolumine primo, in conſ. 25. & in conſ. 70. uolumine ſecundo, Crot. in tract. de teſtib. ſub num. 325. uerſ. octaua ſit concluſio. Curt. iun. poſt alios per eum allegatos in d. l. admonendi, ſub nu. 60. & 61. & Marian. Socin. iun. in conſ. 90. nu. 9. cum ſeqq. uolumine ſecundo. Sed in caſu noſtro agitur de probanda confeſſione in genere, quæ eſt reiterabilis, ergo quatenus adſint examinati teſtes ſingulares probant.

Cum igitur in præſenti caſu tot, & tanta ſimul concurrant quemlibet prudentiſſimum uirum, & circumſpectum iudicem (ni fallor) inducere debent ad credendum præfatam Eliſabettam in octauo menſe natam fuiſſe.

16 Reſolutio iſto primo dubio, oritur aliud, an ex quo nata erat in octauo menſe potuerit matri ſuccedere, & an habeatur pro non nata, & abortiua, & in hoc dubio uidebatur prima facie concludendum potuiſſe matri ſuccedere, quod habeatur pro nata, & non mortua, & abortiua, quæ opinio auctoritate, & lege probatur.

Auctoritate probatur, nam huius opinionis fuerunt Bald. in conſil. 128. uolumine primo, & in conſ. 113. uolum. 3. Dec. in conſ. 623. Cępol. in conſ. 50. in ciuilib. & Boer. deciſion. 220. et in nato in ſexto menſe tenent Angel. in l. quod dicitur. ff. de liber. & poſth. & Corn. in l. pen. C. de poſthum. hęred. inſtituend. Qui mouentur ex pluribus.

Primo per tex. in l. 2. C. de poſth. hæred inſtituend. ibi illico deceſſerit, quaſi induat, quod ſufficit, quod uiuus naſcatur, licet confeſtim deceſſerit ut teſtamentum rumpatur, & ſic quod ſuccedere poſſit, ſed hæc filia viua nata fuit, ergo licet deceſſerit parum poſt natiuitatem, dicitur eſſe ſucceſſibilis.

Secundo uidetur etiam hoc probari in l. penult. C. de poſth. hæred. in ſtit. ubi probatur, quod ſufficit quod quis naſcatur ad hoc, ut rumpat teſtamentum, licet ſtatim decedat, dummodo ad nullum declinet moſtrum, uel prodigium.

Tertio facit l. quod dicitur. ff. de lib. et poſth. vbi ut poſthumi natiuitate teſtamentum rũpatur, ſolum exigitur, vt integrum animal cũ ſpiritu naſcatur, ſed iſta integra cum ſpiritu nata fuit, igitur eſt matri ſucceſſibilis.

Quarto, et ultimo probatur, nam cum iſtud matri ſuccedere ſit ſibi commodum, uidetur quod eo reſpectu debuerit haberi pro nata ẽt dum in utero erat, ut l. qui in utero. ff. de ſtatu homi. et conſequenter quod ita habita pro nata matri ſucceſſerit, et ſic etiam poſt nata, et moriens ius ſuum in patrem tranſ-
4 miſerit. His tamen in contrarium adductis non obſtantibus, in contrarium ſe

habet ueritas, uidelicet quod nata in octauo menſe matri non ſuccedat, ſed habetur pro non nata, & pro aborriua, quæ opinio auctoritate, & ratione probatur.

Auctoritate probatur, nam ita tenent Paul. de Caſtr. & Alexan. in l. uxoris abortu. C. de poſth. hæred. inſtituend. Socin. in l. cum auus. ff. de condition. & demonſtration. Caſſan. in conſ. 19. Thobias Nonius præceptor meus in § poſthumi. numero decimoquinto, Inſtit. de exhæredat. liber. Dec. in l. poſthumo, numero quarto, C. de bonor. poſſeſſ. contra tab. Lancellot. Dec. in l. quod dicitur. ff. de liber. & poſthum. Petrus de ſancto Iuliano. & Cyn. in dicta l. ſeptimo menſe. Cardin. Pariſ. in conſil. 56 uolumine ſecundo, Marian. Socin. iun. in conſil. 35. uolumine ſecundo, Grammat. in conſ. 154. in ciuilibus. Tiraq. in l. ſi unquam, in uerbo ſuſceperit liberos, num. 141. & 167. C. de reuocandis donation. & Matthæus de Afflict. in deciſion. 236. ubi ita per ſacrum concilium deciſum fuiſſe aſſirmat, & ibi in additionibus Vrſillus eandem ſubſtinet opinionem.

Quæ opinio probatur. Natus ad hoc, ut quis ſuccedat eſt neceſſe, quod naſcatur eo tempore, quod naturaliter uiuere poſſit, licet ex accidenti aliquo illico decedat, ſed ſi naturaliter uiuere non poteſt, tunc cum ſtatim decedat, non rumpit teſtamentum, nec ſuccedere poteſt, & hæreditatem ad patrem non tranſmittit, quæ concluſio probatur.

Primo ex communi Doctorum concluſione, quæ ſe habet, quod natus in quinto, uel ſexto menſe, ex quo naturaliter uiuere non poteſt, non rumpit, teſtamentum, nec ſucce-
17 dit, & habetur pro non nato, ita tenent Paul. de Caſtr. in l. uxoris abortu. C. de poſth. hæred. inſtit. Rapha. Alexan. Canellio. & Iaſ. in dicta l. quod dicitur. Alexan. & Cacciallup. in l. penult. ubi Caccialupus ita conſuluiſſe Angelum de Periglis Doctorem Peruſinum aſſerit. C. de poſth. hæred inſtitu. Socin. in l. cum auus. num. 110. ubi hanc eſſe communem opinionem teſtatur. ff. de condition & demonſtrat. Dec. in l. poſthumo. num. 4. C. de bonor. poſſeſſ. contra tab. Io. Dilectus. cautel. 10. titu. 3. Alciat. in l. qui mortui. ff. de uerbor. ſignification. Fulgoſ. in conſilio 79. & Marian. Socin. iun. in conſilio trigeſimoquinto, num. 15. uolum. 2.

Secundo uerificatur per dicta l. penult. ubi ad hoc ut quis ſuccedat, & rumpat teſtamentum eſt neceſſe, ut perfecte naſcatur, ſed natus in octauo menſe, ex quo naturaliter uiuere non poteſt, non dicitur perfecte naſci, & ideo dicitur abortiuus, ut dicit Galenus ſuper tertio aphoriſmorum capit. decimotertio, cui ſtandum eſt argumento notatorum per Doctores in l. 1. ff. ſi cert. petat. ergo qui naturaliter uiuere non poteſt, non poteſt ſuccedere, nec teſtamentum rumpit.

Tertio, & ultimo comprobatur, quia idem uidetur, quod quis non naſcatur, uel naſcatur, & non ſuperuiuat. l. final. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & probatur etiam per textum mirabilem in cap. nam, & ego, & ibi gloſ. & Abb. extra, de uerbor. ſignificat. ubi natus non cenſetur, qui ſtatim natus moritur & facit etiam in argumentum l. qui ſic. ff. de ſolut.

Sed natus in octauo menſe naturaliter uiuere non poteſt, ut eſt opinio apud Illuſtres Medicos, & Philoſophos magis recepta, ut ait Aulus Gellius in cap. 16. lib. 3. quam etiam firmauit Hypocrates, cuius auctoritas a noſtris Iuriſconſultis allegata, & recepta eſt tanquam iuridica in hac materia, ut in l. ſeptimo menſe. ff. de ſtatu homi. & in l. inteſtato. §. final. ff. de ſuis, & legitim. hæred. & eam etiam pro uera firmauerunt noſtri Doctores, uidelicet Bald. in l. ea quidem, numero decimoquinto, C. de accuſat. Paul. de Caſtr. in dicta l. uxoris abortu. Alexan. in l. cum quidam. §. ſuum. ff. de acquirend. hæredit. Alber. de Roſat. in dicta l. ſeptimo menſe. Bartol. in dicta l. Gallus, in princ. & alij Doctor. ſupra citati, qui hanc ſubniment opinionem, ergo iſta nata in octauo menſe, non ſuccedit matri, & habetur pro non nata, & abortiua, & ideo ad patrem hæreditatem non tranſmittit, & propterea uirtute inſtitutionis tota hæreditas Alexandræ eſt ipſius Vincentij Iezzæ.

Hac ratione ueriſſima ſtante non obſtant in contrariam adducta. Nam dicta l. ſecunda, dicta l. penult. & dicta l. quod dicitur procedunt in his natis, qui naturaliter uiuere poſſunt, in eis enim licet in continenti mors ſuperueniat, præſumitur ex aliquo accidenti contigiſſe, & non naturaliter, attento quod ſecundum naturam ipſi uiuere poterant, ut in pluribus, puta ſi ſeptimo uel nono menſe naſcantur, & non procedit in his, qui naturaliter uiuere non poteſt, puta in natis quinto, ſexto, & octauo menſe, nam tunc ſi contingat aliquem uiuum naſci, & ſtatim decedere credendum eſt, quod deceſſerit non ex aliquo accidenti, ſed naturaliter, & hoc quia naturaliter uiuere non poterat, inſpecto eo, quod in talibus frequentius, & quaſi ſemper contingit, uidelicet eum uiuere non poſſe, & hæc interpretatio eſt ueriſſima, tum quia natus non cenſetur, qui ſtatim natus moritur, dicto capit. nam, & ego, qui textus interpretari debet in eo, qui naturaliter uiuere non poteſt, ne contrarius ſit dictis legibus, tum etiam quia iura in ſui præſcriptione adaptanda ſunt ad ea, quæ facile, & frequenter accidunt, & non ad ea, quæ raro, & miraculoſe accidunt. l. non ad ea. ff. de legib.

Non obſtat dicta l. qui in utero, quia illa procedit, ut qui eſt, in utero eo tempore pro nato habeatur, ideo poſtquam natus eſt, ut ſic poſtea natus perinde ſuc-

ſuccedat, ac ſi natus fuiſſet dum erat in utero, non autem procedit quod tunc dum eſt in utero ſimpliciter habeatur pro nato, qui intellectus probatur in l. cum pater. ff. de negoc. geſt. ibi enim quando tutor datus poſthumo interim adminiſtrauit, ſi naſcitur poſthumus, uſque ab initio tenetur actione tutelæ, quia poſtquam natus eſt, habetur perinde ac ſi natus fuiſſet ab initio, ſed ſi non naſcatur, vel naſcatur, ſed non uiuus, quo caſu habetur pro non nato. l. qui mortui. ff. de uerbor. ſignification. non habebit locum actio tutelæ, ſed negociorum geſtorum, quia ex quo iuris conſideratione non fuit natus, nunquam dicitur habitus pro nato. Iſte intellectus fuit Iacobi de Aret. & Alberici relatus, & approbatus per Marian. Socin. iun. in dicto conſilio trigeſimoquinto, ſed natus in octauo menſe non dicitur natus uiuus, ſed potius mortuus, cum certum ſit eum de proximo moriturum, vt declarat Lancellott. Decius in dicta l. quod dicitur, nam paria ſunt non naſci uiuum, uel naſci, & non poſſe uiuere, quia natus non exiſtit ſecundum naturalem curſum, & ideo in nato in octauo menſe, & mortuo non habet locum diſpoſitio dicta l. qui in utero.

Ex prædictis apparet iſtam natam in octauo menſe non ſucceſſiſſe matri, ex quo habetur pro non nata, & abortiua, & ideo uirtute inſtitutionis tota hæreditas deuenire debet ad ipſum Vincentium Iezzæ.

Reſoluto iſto ſecundo dubio, oritur aliud. An inſtitutio per ipſam Alexandram facta de Vincentio eius fratre caſu quo partus mortuus naſcatur, extendatur ad caſum, ſi naſcatur, & in continenti moriatur, & quamuis
18 plura pro, & contra adducere poſſem, tamen omiſſa diſputatione, & concluſiue procedendo, dico iſtum caſum, uidelicet ſi partus mortuus naſcatur, extendi ad caſum ſi naſcatur, & deinde incontinenti moriatur, quæ concluſio auctoritate lege, & ratione probatur.

Auctoritate ita tenent Socin. in l. prima, columna decima, ſub numero decimoquarto, in uerſicu. & per text. in l. final. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. Corn. in conſ. 276. ſub numero decimoſexto, uerſic. præterea, uolum. 3. Curt. ſen. in conſ. 51. num. 28 Dec. in conſ. 227. num. 11. & in conſil. 238 columna ſecunda, uerſicu. & hoc confirmatur. Roman. in conſilio 56. & Ioannes Cephalus in conſilio 221. numer. 9. uolum. 2.

Lege probatur per text. in l. final. C. de inſtitut. & ſubſtitut ubi uidetur caſus, quod ſubſtitutio facta ſi poſthumus non naſcatur, locum habet etiam ſi naſcatur, ut decedat.

Ratione uerificatur. Paria ſunt aliquem non naſci, uel naſci, & non ſuper uiuere, quia natus non cenſetur, qui ſtatim natus moritur, text. eſt notabilis in capti. nam, & ego, extra de uerbor. ſignification. ſed filia Alexandra nata ſtatim mortua fuit, ergo perinde eſt ac ſi nata non fuiſſet, ſed ſi nata non fuiſſet in tota hæreditate Vincentius eius frater ſucceſſiſſet, ergo ſimiliter in tota hæreditate ſuccedere debet ad præſens licet nata fuerit, ex quo ſtatim de uita deceſſit, nam idem eſt, quod mortuus quis naſcatur, & quod non naſcatur, mortuus enim natus habetur pro non nato. gloſ. in l. poſthumo. C. de collat. & eſt tex. in l. qui mortui. ff. de uerbor. ſignificat.

Ex reſolutione iſtius dubii oritur aliud, quæ nam ſubſtitutio ſit iſta, & pro reſolutione præſentis difficultatis duo ſunt conſiderandi caſus.

Vnus eſt ſi uolumus tenere illam opinionem, quod iſta filia Alexandræ teſtatricis orta ſit in octauo menſe, quæ ueriſſima eſt.

Secundus caſus eſt ſi contrariam opinionem magnificus Iudex ſubſtinere uellet, uidelicet ipſam natam in tempore, & ſic in nono menſe.

In primo caſu concludendum eſt, uel eſſe ſimplicem Inſtitutionem, uel ſaltim vulgarem ſubſtitutionem, pupillaris non eſt, quia mater pupillariter ſubſtituere non poteſt, Doctores uno ore in l. ſecunda, ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut. fideicommiſſaria neque eſſe poteſt, quia illa locum non habet niſi adita fuerit hæreditas, l. imperator. in princ. ff. de legat. primo, l. ab ea. C. de fideicommiſſ. & l. hæc verba. ff. de legat. 1. ſed hic non fuit adita hæreditas, nec potuit adiri, ex quo non nata in tempore habetur pro abortiua, & non nata, & ideo non ſuccedit, & propterea eſt locus vulgari ſubſtitutioni, quæ habet locum quando non poteſt hæreditas adiri. l. 1. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut. ſiue igitur ſit inſtitutio, ſeu vulgaris ſubſtitutio, Trebellianica non detrahitur, ex quo ipſa non detrahitur niſi de fideicommiſſaria. l. in quartam, & ibi Doctores. ff. ad l. Falcidiam.

In ſecundo caſu dicendum eſt eſſe fideicōmiſſariam ſubſtitutionem, nam moriēs in infantili ætate hæreditatem ad patrem tranſmit tit. l. ſi infanti. C. de iure deliber. & eam ut aditam tranſmittit. Bartol. Alex. Iaſ. & cæteri Doctores communiter in dicta l. ſi infanti, & ideo cum adita præſupponatur hæreditas, eſt locus fideicommiſſariæ ſubſtitutioni, propter quam in caſu noſtro non detrahitur Trebellianica: & ratio eſt quia teſtator iuſſit totam eius hæreditatem reſtituendam eſſe Vincentio eius fratri, ex quo ſequi-
19 tur, quod quando teſtator iubet totam eius hæreditatem reſtituendam tunc per teſtatorem cenſetur prohibita detractio Trebellianicæ.

Ita tenent Angel. columna ſecunda, Imol. Alexan. Aret. Galiaul. Iaſ. & Claud. in l. centurio. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. Bald. in authent. ſed cum teſtator. C. ad l. Falcid. & in l. pre-

precibus. C. de impub. et alijs ſubſtit. Alexan.
in conſ. 5. colum. fin. uolum. 3. et in conſ. 201.
colum. 2. et ſeq. nolum. 6. ubi numer. 15. dicit
* iſtam communem opinionem, et ab ea non
recedendum in iudicando. Caſsan. in conſil.
67. Corn. in conſ. 303. colum. penult. uolum 1.
Patiſ. in conſ. 21. et 54. uolum. 3. Grat. in conſil.
134. parte prima, Ruyn. in conſ. 25. uolum. 1. et
in conſil. 57. 62. 84. et 97. vol. 1. in conſ. 47. 163.
173. uol. 2. in conſ. 80. 143. et 158. uolum. 3. et
Guid. Pap. q. 537.

20 Et ſi dixetis quod detractio Trebellianicæ
per teſtatorem in filiis primi gradus prohibe-
ri non poteſt. Bald. et Salycet. in l. iubemus. C.
ad Trebell. Guid. Pap. deciſ. 51. Alex. in conſ. 5.
in fi. uolum. 4. Gozadin. in conſ. 48. in fin. Ber-
trand. in conſ. 20. num. 10. & in nouis in conſ.
246. in fin. uolum. 3. Rip. in l. filius familias. §.
diui num. 30. ff. de leg. 1. Iaſ. in l. Marcellus, nu.
55. ff. ad Trebell. Dec. in conſ. 81. & in conſil.
218. Patiſ. in conſ. 43. num. 26. uolum. 3. Mar-
cus Ant. Natta in conſ. 145. num. 23. uolum. 1.
& in conſ. 528. numer. 25. & ſeq. uolum. 3. Co-
uarruui. in c. Raynutius. §. 11. num. 7. de teſta-
men. & ſecundum Vrſillum in additionibus
ad Afflict. deciſ. 367. num. 10 ita iudicauit ſa-
crum concilium Neapolitanum, ac etiam ſe-
cundum Cardinalem Albanum in lucubra-
tionibus ad Bartolum in d. §. Diui, num. 6. ita
iudicauit collegium Bergomenſe; & hæc ſe-
cundum Iacobum Manchellum in conſil. 7.
ſub nu. 6. eſt opinio magis uera, magis æqua,
** et magis communis, unde cum loquamur
de prohibitione Trebellianicæ in filijs primi
gradus, ſequitur quod cum per teſtatorem
non potuerit prohiberi, quod non impedia-
tur ipſius detractio.

21 Reſpondetur duobus modis, & primo quod
immo per teſtatorē etiam in filijs primi gra-
dus detractio Trebellianicæ prohiberi poteſt,
quam opinionem tenuerunt Cyn. in d. l. iube-
mus. Ruyn. in conſ. 115. num. 25. & in conſil.
138. in fin. uolum. 3. Bertrand. in conſ. 130. uo.
5. et in conſ. 144. colum. 2. uolum. 3. in nouis,
& in conſ. 156. num. 11. uolum. S. Bellon. cum
alijs relatis per eum in conſ. 80. numer. 19. et
** ſeq. ubi aſſerit hanc eſſe magis communem
opinionem, et Vincentius de Franchis in de-
ciſ. 11. ubi dicit ita ad præſens iudicatum exti-
tiſſe per ſacrum Regium collaterale Conſi-
lium, et ſacrum concilium ſanctæ Claræ, ſi-
mul unitis ipſis regijs ſacris concilijs, adeo ꝙ
cum ad præſens fuerit ita deciſum, ab ipſa de-
ciſione non eſt recedendum.

Secundo dato, & non cōceſſo, quod per te-
ſtatorem in filiis primi gradus non poſſit pro-
hiberi Trebellianicæ detractio, reſpondetur,
quod antedicta concluſio procedit quando
22 liberi primi gradus, quibus erat iniunctum
onus reſtituendi per fideicommiſum illud,
in quo erant inſtituti, eſsent prohibiti detra-
here Trebellianicam, ſecus uero eſt ſi onus re
ſtituendi per fideicommiſum iniunctum eſ-
ſet hæredibus inſtituti filij, nam dictis hæredi-
bus poteſt per teſtatorem detractio Trebel-
lianicæ prohiberi; & in hoc caſu locum non
habet præcitata concluſio, prout notanter cō-
cludit Alexan. in conſ. 68. num. 2. uol. 1. quem
refert, & ſequitur Ruyn. in conſ. 59. ſub num.
4. uolum. 2.

Sed in caſu noſtro onus reſtituendi per fi-
deicommiſum iniunctum eſt patri dictæ fi-
liæ per teſtatorem inſtitutæ, ut paret ex lectu-
ra teſtamenti, & quando non appareret in du
bio ita præſumitur, nam præſumitur in dubio
potius relictum ab hærede pupilli quam ab ip
ſo pupillo. Bart. in l. qui duos. ff. de vulg. & pu-
pill. ſubſtit. per illum tex. iuncta gl. fi. cum quo
tranſeunt Doctores communiter, & Raphael
alij in l. cohæ edi. §. cum filiæ, eo tit. Bald. Ra-
pha. Paul. de Caſtr. in l. eam quam. C. de fidei-
commiſ. Rapha. & Paul. de Caſtr. in l. ex tri-
bus. C. de inofficioſ. teſtament. Raph. Aret. &
Alex. in l. 1. §. fin. de vulg. & pupill. ſubſtit. &
* eſt communis opinio; ergo in caſu noſtro
Trebellianica prohiberi potuit; & ita in ſimi-
libus terminis concludit Alexan. in dicto con-
ſilio 68.

Ex ante dictis apparet quod Trebellianica
ex hac fideicommiſſaria ſubſtitutione detra-
hi non poteſt.

23 Et quod legitima neque detrahi poſſit ue-
rificatur hac ratione. Hæredes filij infantis
grauari poſsunt etiam in legitima. l. ſi fun-
dum per fideicommiſsum. §. fin. cum l. ſeq. ff.
de leg. 1. & quando rogantur hæredes totam
ſeu integram hæreditatem reſtituere, tunc
eam reſtituere tenentur ſine detractione le-
gitimæ, ita notanter concludit Alex. in l. 1. §.
fin. ff. de uulg. & pupill. ſubſtit. immo ſi non
eſſet dictum totam, ſeu integram hæredita-
tem, adhuc, quando grauantur hæredes pu-
pilli, ipſi nec Trebellianicam, nec legitimam
detrahere poſſunt. Dyn. Cyn. & Bald. in l. ex
tribus. C. de inofficioſ. teſtam. Bald. in l. cum
uirum. C. de fideicommiſſ. in 3. columna, &
Corn. in conſ. 141. uolum. 4. num. 4. Sed in ca-
ſu noſtro hæres dictæ pupillæ grauatus fuit
totam hæreditatem reſtituere, ergo nec legi-
timam detrahere poteſt, & potuit grauari,
quia honoratus fuit, iuxta l. ab eo. C. de fidei-
commiſſ.

Ex antedictis concludendum eſt, ex quo
nata fuit ipſa Eliſabetta in octauo menſe, &
ex quo ipſius hæredes grauati fuerunt totam
hæreditatem reſtituere, quod ſine detractio-
ne Trebellianicæ, & legitimæ tota hæreditas
Alexandræ reſtituenda ſit Vincentio Iezzæ,
& ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Et ita per Dominum Iudicem Ciuitatis
Aquilæ poſt longam diſcuſſionem deciſum
fuit.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Mulieri aſſerenti ſe ab aliquo carnaliter cognitam fuiſſe non creditur.*

2 *Deponens in articulo mortis facit indicium ad torturam. declara num. 3.4.5.*

Conſilium XV.

1 DVbitatur an credatur mulieri aſſerenti ſe ab aliquo carnaliter cognitam fuiſſe. In quo dubio intrepide concludendum non eſt, mulieri in hoc credendum non eſſe, quæ cõcluſio ratione, & auctoritate probatur. Ratione probatur.

Primo, quia eius aſſertio continet turpitudinem ſuam, dum aſſerit ſe carnaliter cognitam fuiſſe ab ipſo Domino Domitio, & ideò ei ſtari non debet contra ſe ipſam, & nihil probat, ut habetur in l. 2. C. de condit. ob turpem cauſ. & in cap. non ſane 14. quæſtione 5. & in capit. inter dilectos. extr. de fide inſtrumentor.

Secundo, quia ſi dictæ aſſertioni crederetur, utique teſti in cauſa propria fides adhiberetur, ſed hoc eſt inconueniens dicere. l. omnibus. C. de teſtib. l. nullus. ff. eo. tit. & in c. 2. §. nullus. 4. q. 3. ergo inconueniens eſt dicere huic aſſertioni credendum eſſe.

Tertio, quia dictum vnius non poteſt eſſe ſufficiens probatio. l. iuriſiurandi. C. de teſtib & c. cum a notis. de teſtib.

Quarto, & vltimo, quia ſi dictus prætẽſus coitus eſt punibilis iſta mulier eſt particeps criminis, & ſic facit ſe criminis ſociam, ergo eius teſtimonium non valet, neque probat. l. quoniam liberi. C. de teſtibus, & l. final. C. de accuſat.

Auctoritate hæc concluſio probatur. Ita enim tenent Alex. in conſ. 157. num. 1. volumine 5. Bertrand. in conſ. 147. uolum. 3. Iaſ. in conſ. 22. accuſatur Ioſeph. uolumine primo. Cardin. Pariſ. in conſ. 54. nu. 48. vol. 4. Grammat. in conſ. 45. nu. 1. cum ſeqq. & Boerius deciſ. 319. num. 7.

Et ſi dicatur dictam claram depoſuiſſe carnaliter cognitam fuiſſe ab ipſo Domno Domitio tempore, quo in articulo mortis exiſte-
2 bat, & ideo ſi non probat, facit ſaltim ſufficiẽs indicium ad torturam, cum ſimus in caſu, in quo aliter ueritas haberi non poſſit, prout tenet, & probat Hypol. de Marſil. in pract. crim. in §. diligenter. nu. 117.

Reſpondetur pluribus modis.

3 Primo opinionem Hypoliti communiter reprobatam eſſe, nam communis eſt opinio dictum vulnerati exiſtentis in mortis articulo non facere indicium ad torturam, ſed ſolũ ad inquirendum. Roland. a Valle, in conſil. 3. nu. 46. vol. 3. & latiſſime Iulius Clarus in libr. 5. ſententiarum. §. final. q. 21. verſicul. aſſertio vulnerati.

4 Secundo quatenus eſſet uera dicta opinio Hyppoliti, reſpondetur, quòd procedit primo quando talis offenſus eſt in plenitudine ſui intellectus, & eſt homo bonæ conditionis, vitæ, & famæ, & tale delictum non poteſt per alios probari, prout ipſe in num. 131. concludit, ſed nos non ſumus in iſto caſu, quia iſta mulier non eſt bonæ vitæ, immo ex eius depoſitione infamis redditur, ergo etiam ex opinione Marſilij eius dictum nullum indicium inducit. Secundo dicta concluſio procedit, quando deponens in articulo mortis, deinde moritur; ſecus ſi conualeſcat, nam tunc eius dictum habetur loco denunciationis, ſeu quærelæ, & nullum facit indicium. Iulius Clarus in d. q. 21. uerſ. aſſertio uulnerati.

Sed in caſu noſtro iſta mulier conualuit; ergo eius dictum habetur loco denunciationis, ſeu quærelæ, & nullum indicium facit.

5 Tertio, & vltimo procedit in dicto uulnerati aſſerentis ſe ab aliquo uulneratum fuiſſe, at nos loquimur in dicto mulieris aſſerentis ſe ab aliquo carnaliter cognitam fuiſſe, inter quos caſus eſt maxima differentia; nam dicto vulnerati exiſtentis in articulo mortis creditur, quoad indicium, quia non præſumitur eſſe ſalutis æternæ immemor, & hac ratione uidetur permitti, quod adſit unum ſpeciale, uidelicet, quod teſti in cauſa propria credatur at ſecus eſt in dicto mulieris aſſerentis ſe ab aliquo carnaliter cognitam fuiſſe; nam ſi ſibi in hoc crederetur, plura ſpecialia concurrerent. Primo crederetur ſibi in cauſa propria. Secundo crederetur participi criminis. Tertio fides adhiberetur alleganti ſuam turpitudinem. Quarto, & vltimo vnico teſti non omni exceptione integro, quoad indicium faciẽdum crederetur, ſed plura ſpecialia concurrere non poſſunt. l. 1. C. de dotis promiſſ. Ideò ne tanta ſpecialia concurrant, concludendum eſt non procedere illationem de dicto uulnerati ad dictum mulieris ſe ab aliquo carnaliter cognitam fuiſſe dicentis. Et ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Et ita, cum propter grauamina, quæ dicto Domno Domitio in Curia Epiſcopali Diœceſis Aquilanæ inferebantur, recurſum habuiſſet ad Illuſtriſſimum Dominum Auditorem Cameræ Apoſtolicæ, diſcuſſo negocio, deciſum fuit.

Ego Alexander Tremacinque V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Teſtes de auditu non probant. amplia nu. 2.*

3 *Deponens in articulo mortis in caſu difficilis probationis facit indicium ad torturam. Sed contra numero 5.*

Quod

5 *Quod ſimus in caſu difficilis probationis per fiſcum eſt probandum.*

6 *Inquiſitio formari non poteſt, niſi præcedente diffamatione, & alijs requiſitis, vt ibi*

7 *Inquiſitio, quando formari poſſit.*

8 *Teſtes pauperes in criminalibus, & maxime, quando ſunt malæ vitæ, famæ, & conditionis, non probant.*

9 *Teſtes viles, & omni exceptione non maiores non probant in criminalibus.*

10 *Teſtes luſores, tabernarij, & blaſphematores non probant.*

11 *Laici regulariter contra clericos non probant. Amplia num. 12.*

12 *Mulier de iure canonico in criminalibus teſtis eſſe non poteſt, nec examinata facit indicium nu. 13.*

14 *Meretrix in crimiualibus non probat, immo nec facit indicium nu. 15.*

16 *Cauſa inimicitiæ, quando apparet inter teſtem, & partem ſemper repellitur.*

17 *Teſtes inhabiles admittuntur in delicto difficilis probationis. Declara numero 18. 19. 20. & 21. in quibus caſibus, nec faciunt indicium ad torturam numero 22.*

23 *Numerus ſupplet defectum teſtium. declara numero 24. & 25.*

Rapiens per vim meretricem non punitur pœna raptus. Amplia nu. 27. 28.

Conſilium XVI.

DVO delicta per Curiam Epiſcopalem commiſſa præſupponuntur, per Reuerendum Domnum Domitium, vnum in perſonam Euquitii, præſupponendo Curiam cum ictu archibuſij ipſum vulneraſſe, alterũ in perſonam cuiuſdam Iſabellæ, præſuppone͂do delictum raptus per dictum Domnũ Domitium commiſſum fuiſſe ad pręſens de nõnullis eſt dubitandum.

Primo, an probetur dictum Euguitium cũ ictu archibuſij vulneratum fuiſſe per ipſum Domnum Domitium.

Secundo, an in prætenſo delicto raptus Curia potuerit ſpecialem inquiſitionem formare contra ipſum inquiſitum.

Tertio, an ipſum delictum raptus probetur.

Quarto, & vltimo, an dato, & non conceſſo, quod probetur ſit punibile.

Circa primum delictum & dubium concludendum eſt non probari Reuerendum Domnum Domitium cum ictu archibuſij vulneraſſe Euquitium, quę concluſio probatur, quod ex lectura proceſſus apparet quod omnes teſtes ſunt de auditu à principali, & teſtes de auditu non probant. l. teſtium. C. de te
1 ſtibus. ca. tam literis. de teſtib. & c. inquiſitionis. de accuſat. & maximè veriſsima eſt hæc concluſio cum deponant ab Euquitio audiuiſſe, & ſic à principali uulnerato. & vti eius dictum nihil valet, ita non ualet dictum eorum, qui ab eo audiuiſſe affirmant, nè plus credatur copiæ quàm originali, contra auth.
2 ſi quis in aliquo documento. C. de edend. ita notanter concludit Aymon Crauet. in conſ. 6. nume. 67. nec dictus Euquitius probat, ſeu indicium ad torturam facit ex eo, quia in articulo mortis conſtitutus depoſuit, quia aſſertio vulnerati dicentis ſe in articulo mortis ab aliquo uulneratum fuiſse, non probat, nec facit iudicium ad torturam, & maximè quãdo conualeſcit, prout eſt in caſu noſtro, ita concludit Iulius Clarus in lib. 5. ſententiarum. §. fi. q. 21. uerſ. aſsertio uulnerati.

3 Et ſi dicatur ſupradictam concluſionem non procedere quando ſumus in caſu difficilis probationis, & quando per alios teſtes delictum probari non poteſt, cum tunc aſsertio uulnerati in mortis articulo conſtituti indicium faciat ad torturam, ut affirmat Hyppo. de Marſil. in ſua pract. criminali. in §. Diligenter, num. 117. cum ſeqq. unde cum nos ſimus in delicto noctis tempore commiſſo; & ſic difficilis probationis, uidetur concludendum dictum ipſius uulnerati facere indicium ad torturam.

4 Reſpondeo negando, quod nos ſimus in caſu difficilis probationis, fiſcus enim debet articulare, & probare, quod ueritas aliter haberi non poteſt, & quando non articulat, nec probat, tunc non eſt uerum, quod ſimus in caſu difficilis probationis. Alexan. in conſ. 64. colum. fin. volum. 1. Marſil. in conſ. 31. nu. 33. in conſ. 80. num. 62. Grammat. in cónſ. 45. nu. 10. & Roland. a Valle in conſ. 3. num. 47. volumine tertio.

Sed in caſu noſtro fiſcus non probauit ueritatem alias non poſſe probari, & eſſe in caſu difficilis probationis, ergo dictum Marſilij non militat in caſu noſtro, & præcipue, quia, ut ex lectura proceſſus apparet, non eſſe uerum, quod ſimus in caſu difficilis probationis.

5 Præterea concluſio Marſilij non eſt uera, ut eleganter ex pluribus eam reprobat Rol. a Valle in conſ. 37. per totum. uol. 3. & in conſil. 3 nu. 46. eo. uol. 3.

6 In ſecundo prætenſo delicto omiſſis oppoſitionibus, & quæ hincinde dici poſſent, concludendum eſt in caſu noſtro inquiſitionem formari non poſse. Inquiſitio enim formari non poteſt niſi præcedente diffamatione, & formata ea non præcedente non tenet. c. qualiter & quando. extr. de accuſat. Marſil. in practica ſua crimi nali in § . 2. num. 87. & in conſ. 35. num. 5. Dec. in conſ. 175. colum. 2. vbi dicit, quod præcedere debet a fidei dignis non tantum ſemel, ſed pluries, ita quòd generaret ſcandalum. Socin. iun. in conſ. 37. in princ. uol. 2. Ruyn. in conſil. 147. in princ. uol. 5. & Riminald. in conſ. 58. in princ. quæ infamatio in occulto notificari non debet iudici. ca. inquiſi-

quiſitionis de accuſat. & eſt adeo uera hæc concluſio, quod licet teſtes producti ſuper inquiſitione probent crimẽ de quo infamatus non erat inquiſitus, tamen tales teſtes illi non præiudicant. Speculat. in tit. de inquiſitione. §. nunc uidendum, quem ſequitur ibi Bald. in addit. in vlt. verſ. Marſil. in conſ. 35. numero 6. conſ. 48. num. 10. conſ. 53. nu. 5. conſ. 117. nu. 6. & in conſ. 130. num. 6. Grammat. in conſilio 38. num. 22. & conſ. 42. num. 18. Socinus iun. conſ. 37. in princ. uolum. 2. & in conſil. 117. in princ. volum. 3 nec ſufficit, quod in inquiſitione dicatur fama publica præcedente, quia talia uerba non probant famam, nec ad illius eſſentiam ſufficiunt, niſi fama ipſa aliter probetur. Fulgoſ. in conſ. 107 colum. 2. Dec in conſ. 189 colum. fin. in conſ. 170. colum. 2. & in cõſ. 256. columna penultima, in fin. & Marſil. in practica ſua crimin. in §. conſtante. num. 16. in conſ. 57. num. 15. 104. num. 13. & in conſil. 122. num. 20.

Nec eſt vera opinio Angeli dicentis non requiri diffamationem vbi iudex ex officio procedit, ut uoluit in l. ſi uacantia. C. de bon. uacant. lib. 10. quia communiter eius opinio reprobatur, ut dicunt Gaudin. in ſuo tractatu in tit. quomodo cognoſc. de maleſic. per inquiſit. Alciat. in c. 1. de offic. ordin. Hyppol. Riminald. inter conſilia diuerſ. in conſ. 105. num. 27. Boſſ. in ſuo tract. crimin. in tit. de inquiſitione nu. 21. Riminald. in conſ. 59. nu. 3. & Marſil. in §. conſtante nu. 22.

Cum igitur in caſu noſtro non conſtet de diffamatione, quæ præcedere debet inquiſitionem iuxta concluſionem, quam totus mũdus ſequitur, ut inquit Cathus in conſ. 99. nu. 2. cum ſeqq. ſequitur neceſsario inquiſitionẽ ipſam nulliter contra dictum Reuerendum Domitium firmatam fuiſſe.

7 Ex alia etiam ratione dicta inquiſitio formari non potuit, nam adhoc, ut inquiſitio contra aliquem formari poſſit, neceſse eſt, quod iudex primo interroget partem offenſam, an uelit accuſare delinquentem, nec ne, qui offenſus ſi erit in mora, uel dixerit ſe nolle accuſare, tunc iudex poteſt procedere ad inquiſitionem aliter non, ita uoluit gloſ. multum notabilis in c. presbiter ſi a plebe. in glo. pen. 2. q. 4. quam gloſsam ſequitur Bald. in l. Senatus. C. qui accuſa. non poſs. Hyppol. de Marſil. in conſ. 35. num. 7. in conſ. 40. num. 9. & in conſ. 48. num. 13. & 52. Barthol. Cœpoll. in cautela ſua 17. incip. tu ſcis. Alex. in l. 2. in §. ſi publico. in 2. apoſtill. de adulter. Angel. in auth. de tempo. non ſolu. pecu. in princ. & in d. l. ſi uacantia. in 3. colum. & Speculat. in tit. de inquiſitione. §. nunc tractemus. in 8. colu. verſ. porro ſi proceditur.

Sed in caſu noſtro per iudicem inquirentem hoc obſeruatum non fuit, ergo dicta inquiſitio ſic nulliter formata nullius eſt momenti, & teſtes examinati dicto Domno Domitio non præiudicant.

Hæc ſufficerent ad abſoluendum ipſum Domnum Domitium, tamen adhoc, vt veritas magis eluceſcat, videamus, an huiuſmodi delictum raptus probetur. Teſtes examinati ſunt Ioãnes Paulus magiſtri Aſcanij, & Magdalena eius vxor, & Roſatus Valerii, iſti teſtes ex pluribus non probant.

8 Primo iſti ſunt pauperes, & ideo non probant. l. 3. ff. de teſtibus, teſtes enim pauperes in criminalibus non ſunt idonei teſtes. Io. Andr. Anton. de Butr. & Ioann. de Imol. in capit. ſi qui. de teſtib. & Alexand. in conſ. 15. volum. 3. quæ concluſio probatur etiam in cap. imprimis. 2. q. 1. & c. ſi teſtes. §. teſtium fides. 4. q. 3. & eſt veriſſima. quando pauper eſt malæ conditionis, vitæ, & famæ, & ideo ſuſpectus, vt eſt in caſu noſtro. glo. Abb. & alii in d. cap. ſi qui. Hyppol. de Marſil. in conſ. 28. num. 20. & in conſ. 65. num. 30. Socin. in conſ. 17. numer. 13. volum. 1. Roland. a Valle in conſ. 7. num. 21. & in conſ. 73. num. 28. uolum. 1. Ruin. in conſ. 147. ſub num. 3. & in conſ. 150 num. 12. volumine quinto. Rolandus a Valle, in conſil. 63. numer. 14. uolum. 2. vbi ex mente Ioannis de Amico atteſtatur hanc eſſe communem opi- * nionem, & optime Aym. Crauett. in conſilio 260. colum. 4. uerſ. paupertas, vbi dicit, quòd in cauſa criminali teſtes pauperes malæ conditionis, & famæ ſine torturis non admittuntur, quam opinionem ante eum ſecuti ſunt Iacob. Butrig. in l. 3. in princ. ff. de teſtibus, & Alex. in conſ. 131. in fine, & in conſ. 237. col. 1. circa medium lib. 6. & quod pauper malæ vitæ non ſit idoneus teſtis concludit Iulius Clarur in libro 5. ſententiatum §. fin. q. 24. uerſic. quarto etiam.

9 Secundo antedicti teſtes ſunt uiles, & uiles repelluntur ex quo non ſunt omni exceptione maiores, prout requiritur in cauſa criminali, ut probatur in l. ob carmen. §. 1. ff. de teſtib. §. ſi uero ignoti. auth. de hæred. & Falcid. Bart. in l. ex libero. ff. de quæſtion. & Dec. in conſ. 133. colum. 3. ad fin. quæ concluſio eſt uera, quando cum utilitate concurrit mala uita, & fama, ut eſt in caſu noſtro; nam tunc uiles omnino a teſtimonio repelluntur. Bald. in c. ſi qui teſtium. de teſtib. Alex. in conſ. 131. in conſ. 237. & in conſ. 176. uolum. 6. & in cõſ. 101. uolum. 5. Amon Crauet. alios allegans in conſ. 260. colum. 4. uerſ. & primo ad teſtimonium, & Grammat. in conſ. 26. nu. 29. vbi dicit uiles teſtes in criminalibus ſine tortura non probare.

Cum igitur dicti teſtes ſint pauperes, & uiles non eſt dubium, quòd ob uilitatem, & paupertatem ſimul a teſtimonio ferendo repellantur, ut dicit Iacobus Menochius in tract. de arbitrar. iudic. lib. 2. centur. 1. caſu 96. num. 6. & maximè cum ſint malæ conditionis, & famæ, ut tradit Aymon Crauett. in cõſ. 249. numero 11. & 12. & Grammat. in conſil. 11. num. 12.

10 Tertio non probant, quia dicti Ioa. Paulus ma-

magiſtri Aſcanii, & Roſatus ſunt tabernarii
luſores, & blaſphematores, luſores enim, &
blaſphematores in cauſa criminali repellun-
tur, & non admittuntur, & nullam fidem fa-
ciunt. Alex in conſ. 152. colum. 4. uiſo proceſ-
ſu uolumine quinto. Decius, in conſilio 143.
alias 163. in cauſa matrimoniali 9. columna,
Lanfran. de Orian. in capit. quoniam contra
extra de probat. & Grammat. in conſilio 12.
numero 29.
11 Quarto non probant, quia cum dicti Ioan-
nes Paulus, & Roſatus ſint laici, & deponant
contra clericum, & ſacerdotem, non faciunt
fidem, ex quo laici, & ſeculares regulariter
contra clericos in cauſis criminalibus non ad-
mittuntur. cap. de cætero, & ibi notatur extra
de teſtibus, quod etiam habet locum, ut etiã
contra clericum primæ tonſuræ teſtificari nõ
12 poſſunt. Secundum Doctores in c. ſicut ſacer
dotes 11. q. 7. & probatur in d. c. de cætero, in
uerbo clericum iuncto c. cleros, & ibi gloſ. in
uerbo ſalmiſta 21. diſtinct. & idem ibi in d. c.
de cætero, refert, & ſequitur Felin. Et cum di
cta Magdalena ſit mulier, & depoſuerit cotã
iudice eccleſiaſtico nullam facit probationẽ,
13 cum mulier in cauſa criminali de iure cano-
nico teſtis eſſe non poſſit. text. eſt in can. mu-
lierem 23 q. 5. & in c. forus & ibi etiam gloſ.
extra de uerbor. ſignificat. Hoſtienſ. in ſum-
ma de teſtib. §. ſi quis teſtis eſſe poteſt, & no-
tant gl. & Doctores in c. quoniam aliqua. de
teſtib. Alex. in conſ. 19 uolum. 1. in conſ. 11. &
in conſ. 99. uolum. 1. in conſ. 24. & in conſilio
175. uolum. 2. nec examinata facit indicium,
quia ex quo lex reſiſtir, quia dicit, quòd non
poteſt teſtificari, uel non ſit admitienda, non
facit indicium, cum uera ſit concluſio, quòd,
quando lex reſiſtit prohibendo teſtem non
debere teſtificari, tunc ſi teſtis fuerit exami-
natus non facit indicium. Flor. in l. 3. §. lex Iu-
lia. ff. de teſtib. & recte intuenti ſentit Bart. in
l fin. de his quib. ut indign. refert, & ſequitur
Felin. in c. cum dilect. in penultima columna,
extr. de accuſat. unde cum ius canonicum re-
ſiſtat teſtimonio laicorum contra clericos, ac
etiam teſtimonio mulierum, concludendum
eſt, quòd non ſolum non probant, ſed nec fa-
ciunt indicium.
14 Quinto non probant, quia Ioannes Pau-
lus, & Roſatus ſunt infames, ex quo ſunt le-
nores propriarum mulierum, & Magdalena
eſt publica meretrix, modo ſic; meretrix in
criminalibus non poteſt eſſe teſtis, & non
probat. l. 3 §. lege Iulia. & ibi gl. in uerbo pa-
lam. ff. de teſtib. Iaſ. in l. cunctos populos. nu.
54. C. de ſumm. trin. & fid. cathol. Alexand. in
conſ. 11. uolom. 1. Iul. Clar. in lib. 5. ſententia
rum. § fin. q. 24. uerſ. item meretrix, & non ſo
15 lum non probat, ſed neque facit indicium
ad torturam. Hyppol. de Marſil. in conſ 101.
num. 14. cum ſeqq. item lenores ex quo ſunt
uiles, & infames ipſo iure gl. in l. atlectas. §. ait
prætor. in uerbo ait prætor. ff. de iis, qui notan.
infam. ac etiam infames de iure, & de facto:
Bened. in reper. c. Raynutius. fol. 126. colum.
de teſtamen. non probant, cum infames infa-
mia iuris prorſus repellantur a teſtificando in
cauſa criminali, ac etiam infames infamia fa-
cti, prout eſt communis opinio, quam refert.
& ſequitur Iulius Clarus in d. q. 24. verſ. item
infamis.
Sexto reijciuntur iſti teſtes, quia omnes sũt
principales, cum deponant hoſtium domus
pactum fuiſſe, & violentiam commiſſam
fuiſſe in eorum præſentia, & domo, & ſic ex
prædictis ipſis maxima iniuria facta fuit ratio
ne cuius prætenſæ iniuriæ dicuntur in facto
proprio deponere, quod non permittitur. l.
nullus idoneus. ff. de teſtib. immo cum ex iſto
inſultu, & uiolentia ipſis commiſſo, & com-
miſſa, ut ipſi dicunt, ipſis atrox, & grauiſſima
iniuria illata fuerit. §. atrox. Inſtit. de iniur. &
l. prætextait. §. ſi & l. lege Cornelia. ff. de iniur.
quæ atrox iniuria dicitur grauiſſimam inimi-
citiam parare. Bar. in l. 3 § fin. ff. de adimen. le
gat. ideo ipſi in hac cauſa criminali contra
Domnum Domitium repelluntur a teſtimo
nio ferendo, & eorum dicta nullam faciũt fi-
dem, prout conſulendo tradit Alex. in conſil.
99. uolumine 1.
Præterea propter inſultum in eorum do-
mo factum, & uiolentiam commiſſam in eo
rum præſentia, ut ipſi præſupponunt, non eſt
dubium, quòd vltra, quòd ſint inimici Dom
no Domitio, ſunt etiam ſuſpecti de odio, ut
eſt notorium, ergo eorum dicta contra Dom
num Domitium non faciunt fidem, cum ſa-
tis ſit, ut, quis ſuſpectus ſit de odio, ut repella-
tur a teſtimonio in cauſa criminali. Innocent.
in cap. cum P. extra de accuſat. ad fin. & facit
tex. in c. inquiſiti. eo. tit. de accuſat.
Immo cum ſubſit cauſa inimicitiæ inter di
ctos teſtes, & Domnum Domitium, cum ip
ſi deponant ipſum Domnum Domitium eie
ciſſe hoſtium domus, in ipſam armata ma-
nu cum ſociis introiſſe, & demum in eorum
præſentia, & contra eorum uoluntatem in
quãdam mulierem violentiam commiſiſſe,
16 ſequitur, quòd non probant, quia, quando
ſubeſt cauſa inimicitiæ inter teſtes, & partem
contra quam deponunt, ſemper repelluntur
teſtes, licet aliter non appatet de inimicitia,
etiamſi ipſi teſtes faterentur nullam habere
inimicitiam, cum idem iudicandum ſit de
inimico uero, quod de præſumpto, & maxi-
mè in recipiendo, et in adhibendo teſtibus
fidem, Innoc. in cap. cum te ad fin. de re iudic.
Marſil. in ſingular. 178. & in l. 1. §. præterea.
num. 3. ff. de quæſtion. Bal. in l. præſcriptione.
C. ſi contra ius, uel publ. vtil. Iaſ. in l. ſororem.
C. de his, quib. ut indign. & in conſ. 167. volu-
mine quarto, & Grammatic. in conſilio 45.
num. 16 & 18.
Septimo Ioannes Paulus magiſtri Aſcanij,
& Magdalena eius uxor non probant, quia
prout mihi præſupponitur ſunt inimici ex
cauſis

cauſis in proceſſu adductis , & inimici non
probant.c.per tuas.ext.de Simonia.c.cum P.
& c.cum oporteat.& c.repellantur.extr.de ac
cuſat.& habetur in c.teſtes.4.q.3.& in l. libe-
ri.C.de inoffic.teſtam.& in auth. ſi vero dica-
tur.C.de teſtib.& in l.teſtium.vbi Bart.& Do
ctores.ff.de teſtib.

Octauo,& vltimo, dictus Roſatus nõ pro-
bat,cum eius depoſitio contraria ſit depoſitio
ni eius mulieris,ut apparet ex lectura ipſarum
depoſitionum,& ideo uti uarius nihil probat.
l.qui falſo.ff.de teſtib.

Ex prædictis apparet iſtos teſtes nihil pro-
bare .

Et ſi dicatur , quòd nos ſumus in delicto
17 difficilis probationis , cum ſimus in delicto
noctis tempore commiſſo,& ideò ad probã-
dum hoc delictum teſtes inhabiles admittun
tut,ut ſunt pauperes. & uiles, lenones, mere-
trices,laici contra clericos, & infames. Salyc.
in l.ea quidem.C.de accuſat. quem refert, &
ſequitur Angelus de Aret. in tractat. de ma-
lefic. uerſic. meritore. de mal dadi. in prima
columna .

Reſpondetur plutibus modis.

Primo dicta conclusio procedit,quando ex
natura illius actus , uel facti alii teſtes habitu ,
& actu uetiſimilitet non potuerunt intereſſe,
18 ſecus ſi alii potuiſſent adeſſe , licet caſualiter
non interuenerint,nam tũc teſtes minus ido
nei non admittuntur , etiam ſi ueritas aliter
haberi non poſſit. Alex. in conſ.64.uolum.1.
Dec.in conſ.310. colum.2.Ruyn. conſil.150.
num. 18. uolum.5. ubi loquitur,quando tra-
ctatur de probando actum,qui fit clam, & de
nocte. Gramm.in conſ.4. num.11. & in conſ.
58. ubi loquitur de inquiſito , qui de nocte
ingreſſus fuerat domum cuiuſdam nobilis
matronæ, & Rolandus a Valle in conſilio 3.
numero 40. in uerſic. ſecundo principalitet.
uolumine 3.

Sed in caſu noſtro extitit probatum , quod
eo tempore actu , & habitu poterant adeſ-
ſe alii teſtes , ergo iſti inhabiles non admit-
tuntur .

19 Secundo dicta conclusio procedit,quando
ante omnia articulatum , & probatum eſſet,
quod ueritas aliter haberi non poterat , alias
teſtes inhabiles admitti non poſſunt. Alex.in
d.conſ.64.Marſ.in conſ.31.num.33.& conſil.
80.num.62.Rolandus a Valle in d.conſ.3. nu.
47. & Gramm. in conſ.45. num.9.& 10.& in
conſ.58.num.4.

Sed in caſu noſtro hoc per fiſcum,nec arti-
culatum,nec probatum extitit,ergo teſtes in-
habiles non admittuntut.

Tertio dicta conclusio procedit , quando
ſunt inhabilitates ex defectu perſonæ , ſeu in-
famiæ,ſeu criminis,aut ætatis,aut ſexus, & ſi-
milium .

20 Sed non procedit,qnando teſtes ſunt inha
biles, quia ſunt partes principales , & iniuria-
ti , aut inimici , nam tunc inhabiles non ad-
mittuntur. Grammat. in dicto conſilio 45.
numero 19.

Sed in caſu noſtro teſtes examinati ſunt ini
mici,& iniuriati,ut ſupra demonſtratum fuit
ergo non admittuntur.

21 Quarto,& vltimo,aliis omiſſis , reſponde-
tur,quod dicta concluſio non procedit,quan
do in teſtibus ſunt plures defectus , & excep-
tiones,& ſic ex pluribus cauſis ſunt inhabiles
nam tunc etiam vbi aliter ueritas haberi non
poteſt teſtes inhabiles non admittuntur. Hyp
pol.de Marſil.in conſ.102. nu.12.& latiſſime
Roland.a Valle in d.conſ.3.nu.48.

Sed in caſu noſtro teſtes ſunt inhabiles ex
pluribus cauſis,nam ſunt pauperes,uiles,ma-
læ conditionis, & famæ,lenones, meretrices,
iniuriati,inimici, & deponentes contra ſacer-
dotem,ac etiam infames infamia iuris , & fa-
cti,ergo in caſu noſtro non admittuntur.

Et non ſolum non probant , ex prædictis,
22 quoad condemnationem,ſed nec faciunt in-
dicium ad torturam , & ratio eſt , quia teſtes
inhabiles ſine tortura non faciunt indicium
ad torturam.Grammat.in conſil.70.num.10.
& probat tex.in l.ob carmẽ.§.ſi ea rei.ff de te
ſtibus,& maxime per ſe ſoli ſine præſumptio
nibus.gl in l.etiam matris.ff.de probat. Alex.
in conſ.64. volum.1. & Boſſ. in ſua pract. cri-
min.in tit. de indic.& conſiderat. ante tortu.
numero 150. quæ conclusio procedit etiam ,
quando teſtes in ſubſidium admittuntur,vbi
aliter ueritas haberi non poteſt,ut doctiſſime
concludit plures Doctores allegando Rolan.
a Valle in d.conſ.3.num.51.& in conſ.98. nu.
52.& 53.uolum.4.

Sed in caſu noſtro teſtes ſine tortura ad-
miſſi fuerunt, ergo non faciunt ad torturam
indicium , quæ concluſio in caſu noſtro eſt
indubitata , tum , quia omnes teſtes ſunt ini-
mici dicti Reuerẽdi Domini Domitii,& ideo
contra eum nullum faciunt indicium. Mar-
ſil.in l.1.§ præterea.colum.fin.ff.de quæſtion.
Dec.in conſ.133.& Roland. a Valle in conſil.
24.num.27.volum.1.tum etiam,quia ſunt lai
ci deponentes contra ſacerdotem , quo caſu
non faciunt indicium ad torturam , ut ſupra
dixi,tum etiam,quia ſunt lenones,& meretri
ces.Marſil. in conſilio 101. nu.14. cum ſeqq.

Nec obſtat ſi dicatur , quod licet quilibet
23 ipſorum non probet , tamen omnes ſimul
probare dicuntur,cum numerus ſuppleat de-
fectum teſtium,vt vult gl. in l.3 §.1. in uerbo
numerus.ff.de teſtib.

Reſpondetut dupliciter.

24 Primo, quod illa propoſitio , quod nume-
rus ſuppleat defectum teſtium non procedit
in cauſa criminali. Hyppol. de Marſil. in ſua
pract.crimin. in §. expedita. num.82. Decius
in conſ.133.num 6 Ruyn.in conſ.149.nu.37.
volum. 5. Gramm.in conſ.26. num.51.& 52.
in conſ.43.num.30.& in deciſ.11.Bald.in c. ad
noſtram.in princ.de probat. Iaſ. in auth. ſi ve-
ro.colum.2.C.de indic.in l. ſi quis ex argenta
riis.

Digitized by Google

riis.§. cōgentur,columnna penultima. ff. de edend.& in l.1.in prima lectura. colum.fi.C.de ſumma trin.& fide cathol.& Hyppol.de Marſil.in conſ.109.& in ſing.477.

25 Secundo reſpondeo, quod non procedit, quando omnes teſtes ſunt inhabiles,nam tūc numerus nō ſupplet defectum teſtium. Marcus Antonius Natta in conſ.522. num. 9. volumine 3.

Sed in caſu noſtro omnes teſtes ſunt inhabiles,ut demonſtratum fuit, ergo non eſt verum, quòd in caſu noſtro numerus ſuppleat defectum teſtium.

Ex antedictis apertiſſimè conſtat, quod teſtes inhabiles non admittuntur, quòd numerus non ſupplet defectum teſtium, & quòd iſti teſtes inimici,iniuriati,pauperes,uiles,malæ conditionis, & famæ, infames infamia iuris,& facti,lenones,meretrices, tabernarii, luſores, blaſphematores, & deponentes coram iudice eccleſiaſtico , & contra ſacerdotem, nullo modo probant, & non ſolum non probant, ſed nec faciunt indicium ad torturam, & ideo cum delictum non probetur,nec probari poteſt, cum ipſe Domnus Domitius ſit innocentiſſimus, concludendum eſt debere abſolui, & liberari, & in futurum pro prædicta cauſa non eſſe moleſtandum perpetuum ſilentium imponendo.

Licet opus nō eſſet diſputare, an delictum raptus meretricis ſit punibile , cum in caſu noſtro huiuſmodi delictum non probetur, tamenad maiorem cautelam contentus ſum breuiter hoc etiam dubium declarare.

26 Quòd pœna raptus puniri non poſſit per vim rapiens mulierem meretricem tenent Bart.in l.uerum eſt.la 1.ff.de furt.Gulielm.de Cun.Bald.& Paul.de Caſt. in l.raptores.C.de epiſc.& cleric.

27 Quòd rapiens per uim meretricem nullo pacto poſſit puniri tenent glo.in l.1.in uerbo, virginum honeſtarum.C.de rapt.uirg. Boer. deciſ.317.num.8. Paul.de Caſtr. in conſ.272. incip. quæritur viſo dicto ſtatuto. parte 2. in nouis. Alciat. in reſponſo 469. num.2. ſeu reſponſo 21.tomo 2.lib.7.Ioannes Cœphalus in conſ.140.num.23.volum.1.Matthæus de Afflict. ſuper conſtitutionibus Regni in conſtitut.omnes noſtri num.3. ſub rubr. de violentia meretricibus illata, & hæc eſt communis opinio ſecundum Anton.Gomeſ. ſuper l. 80. tauri. num.45.

28 Quæ couclusio eſt ueriſſima in dubio,quādo non apparet,an ante raptum uir,& mulier meretrix eſſent concordes, & ratio eſt, quia publica meretrix,& quæ ab aliis fuit cognita, non præſumitur per uim rapta,& cognita, ut concludunt Paul.de Caſtr.in conſ.103. incip. uiſo dicto ſtatuto. Alciat.in tracta.de præſumption.reg.2 præſumpt.9.num.2. Marſil. in ſingul.74.& in l.maritus.num.56.ff. de quæſtio. & Grammat.deciſ.vlt.num.5. nec teſtes poſſunt deponere per uim raptam, & cognitam fuiſſe,quando non apparet,quod rapta, & raptor eſſent diſcordes,nam in dubio ſtante inhoneſtate præſumitur concordia,& ideo præſumitur non per uim rapta , ſed ea uolente Ioannes Cœphalus in dicto conſilio 140. numero 27.

Sed in caſu noſtro non apparet (quatenus delictum eſſet uerum,quod eſt falſum) de diſcordia inter raptam, & raptor , ergo præſumitur interceſſiſſe dictæ meretricis conſenſus, quod apparet, quia ipſa non quærelauit, non uociferauit,nihil dixit,non cōqueſta eſt, & ideo unum de duobus eſt dicendum, uel, quod non ſit delictum uerum, uel, quod ea uolente cognita fuerit.

Et hinc eſt, quòd Rex Regni Neapolitani in dicta conſtitutione, omnes noſtri, ſtatuit, quod ſi meretrix infra octo dies de uiolentia truculentos clamores non emiſerit, præſumitur uiolentiam commiſſam non fuiſſe, & in hoc caſu non habet locum doctrina Baldi in l.pen.ff.de rer.diuiſ. recitata pee Iacob. Menoch. in tract.de arbitr. iudic.lib.2. centur.3. caſu 281. ubi Baldus concludit puniendum eſſe hunc raptorem arbitrio iudicis; nam uti dixi in caſu noſtro non habet locum hæc opinio,quamuis contra Baldi opinionem ſit cōmunis opinio teſte Gomeſio ſuper l.80. tauri num. 45. & non eſt uera opinio, ut concludit Paulus Grillandus in tract. de pœnis omnifariam coitus.in cap.incip. decimo nunc eſt uidendum.num.25.

Ex prædictis apparet etiam ipſum Domnum Domitium abſoluendum , & liberandum fore,& ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo, & cum per uiam grauaminis hæc cauſa introducta fuiſſet coram Illuſtriſſimo Domino Auditore Cameræ Apoſtolicæ, facta diſcuſſione, ſic prout ſupra conſului deciſum fuit.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Fideiuſſor non facta excuſſione contra principalem cōueniri non poteſt. declara nu.2. quæ declaratio reijcitur num.3. Declara iterum num.4. Sed in num. 5. quomodo procedat reſoluitur. Declara num. 5. Sed dictam declarationem intelligas, vt in num.6.7. & 8. Declara iterum nu.12.*

9 *Quando ſunt plures rei debendi inſolidum obligati, & ad vnum tantum peruenit pecunia, alij, ad quos pecunia non peruenit implorare poſſunt, vt eorum ſumptibus actio dirigatur contra eum, ad quem pecunia peruenit. Declara nu.10. quæ declaratio quomodo intelligatur videas nu.11*

13 *Exceptio excuſſionis opponi non poteſt poſt ſententiam declara nu.14.15.& 16.*

17 *Creditor cogitur fideiuſſori ſoluenti actiones cedere. amplia nu.18.*

19 *Hypothecaria agi non poteſt contra tertium poſſeſſorem non facta excuſſione contra bona principalis. Declara nu.20.& 21.*

Ceſſio-

22 *Ceſſionarius ſubintrat in locum prioris creditoris, & ideo dicitur creditor.*
23 *In contractu cenſuali, an admittatur exceptio doli, ſeu excuſſionis.*
24 *Ceſſio poſt ſolutionem facta non valet. declara nu.25. ſubdeclara nu.26. & etiam declara nu.27.*

Conſilium XVII.

IN præſenti difficultate, an ad inſtantiam Magnifici Aſcanij Matarazij vticeſſionarij Magnifici Ludouici del Touaglia Florentini pro tertiis decurſis exequi poſſit contra Magnificum Ioſephum Cœleſtinum, & hoc etiam uirtute inſtrumenti cenſualis, & concludendum eſt, nullo modo exequi poſſe, quod demonſtratur ex pluribus.

1 Primo, ſi verba inſtrumenti inſpiciuntur ipſe Ioſephus in dicto cōtractu interuenit uti fideiuſſor, ſed fideiuſſor non facta excuſſione contra principalem conueniri nō poteſt, ſi petatur, prout petitum fuit in caſu noſtro. auth. præſente. C. de fideiuſſor. §. ſi quis igitur. & §. non ſolum, auth. de fideiuſſor. ergo cum contra principalem non ſit facta excuſſio, ipſe Ioſephus uti fideiuſſor conueniri non poteſt.

Huic fundamento pars conatur dare multas reſpōſiones, & licet in meis primis allegationibus in eis non fecerim uim aliquam, tamen ad præſens pro abundantiori cautela conabor confutare omnes reſponſiones pro parte datas.

2 Dicitur per partem primò dictā auth. præſente non habere locum, quādo, qui opponit diſcuſſionis exceptionem ſe obligaſſet cum iuramento, prout eſt in caſu noſtro, nam tunc ob virtutem iuramenti non poſſet dictam exceptionem opponere. Bal Anch. & Abb. in c. ex reſcripto. ext. de iure iuran. Ale. in addit. ad Bar. in l. Marcellus. ff. de fideiuſſor. & in conſ. 32. col. 4. uol 4. Marſil. in rub. de fideiuſſ. col. 4. uerſ. alius eſt etiam caſus. Corſett. in tract. de iuram. priuil. 12. Bauer. in tract. de uirtute iuramenti. nu. 23. Gozzad. in conſ. 32. col. 2. Quod dictum refert, & commendat Baptiſta de Sa-cto Blaſio in tract. de arbitr. q. 70. col. 4. verſic. quinta concluſio.

3 Hęc prima reſponſio non obſtat, quia communiter reprobatur, contrariam enim opinionem tenent Bald. ſibi contrarius in c. cum cōtingat. in 6. col. de iure iur. ubi expreſſe dicit, quod exceptio excuſſionis non cenſetur ſublata iuramento. Ale. ſibi cōtrarius. col. 4. & Dec. col. 3. in l. fin. ff. ſi cert. pet. Benedict. in c. Raynutius. in verb. teſtamentum. el 3. nu. 29. de teſtamen. Felyn. in c. ex reſcripto. nu. 19. de iure iur. Alciat. in c. cum contingat nu. 174. extr. de iure iur. Iaſ. in l. decem. nu. 22. ff. de uerb. obligat. Curt. iun. in l. ſi ego. colum. 2. ff. ſi cert. petat. Barbat. in conſilio 43. columna ſeptima, & ſeq. uolumine ſecundo, Grammat. in conſ. 170. in ciuil. Deciſ. Tholoſ. 139. & hæc eſt communis opinio ſecundum Tiraquellum in l. ſi unquam. num. 152. C. de reuoc. donat.

Quæ concluſio hac ratione probatur, fideiuſſor tenetur ſub conditione d. l. decem. ſed ante purificationem iuramentum non poteſt operari cōditionis purificationem, ut eſt tex. in c. quemadmodum. de iure iur. tradit Bal. in rubr. C. de rer. permutat. ergo iuramentum non poteſt facere, quòd non implera conditione, & ſic non facta excuſſione primi, quod ſeruandus conueniri poſſit: quæ concluſio probatur etiam ex illa ſententia, quæ habet, quòd iuramentum non auget, nec ampliat principalem diſpoſitionem, ſed ſolum dat illi robur, ſecundum Oldrad. in conſ. 238. cum mulier. cum aliis allegatis per Alex. in conſ. 2. uiſis. col. pen. in 2. uolumine. & Dec. in conſil. 180. in fin.

4 Secundo per partem dicitur dictam auth. non habere locum, quādo notorium eſt principalem non eſſe ſoluendo, quia tunc non requiritur alia excuſſio. gl. in l. decem. ff. de uerbor. oblig. & ibi Bar. Paul. de Caſtr. Imol. Iaſ. & alii communiter. gl Bar. Paul. de Caſtr. Bal. Alex. Dec. Iaſ. in l. fi. ff. ſi cert. pet. & eſt communis opinio ſecundum Corneum in conſi. 151. uolum. 4.

Hæc reſponſio ſimiliter nō obſtat, quia negatur notorium eſſe principalem nō eſſe ſoluendo, & parti hoc dicenti non creditur. Bal. in l. fi. ff. ſi cert. pet. Sed creditur nuncijs referētib. nihil reperiſſe in bonis debitoris, & licet propter relationem nunciorum relatam in actis, quādo adeſt, dicatur conſtare principalē non eſſe ſoluendo, tamen requiritur ſententia declaratoria ad hoc, vt notorie conſtare dicatur non eſſe ſoluendo. Rom. in conſ. 211. & in conſ. 241. Dec. in d. l. fi. ſi cert. pet. Alex. in l. decem. ff. de uerb. oblig. Purpur. in l. ex conuentione. col. 7. C. de pac. Abb. in c. porrò in t. not. de diuort. & Felyn. in c. euidentia. de accuſat. Sed in caſu noſtro non interuenit nuncij relatio, non conſtat ex actis, non interuenerit Iudicis declaratiua, ergo nō creditur parti aſſerēti principalē, ſeu eius heredes non eſſe ſoluēdo.

5 Dicitur inſuper per partem d. auth. nō habere locum, quando, quis ſe obligauit animo nouandi uti principalē, nam tunc non requiritur excuſſio fieri contra principalē. Bal in l. in perſonam. §. 1. ff. de pact. & in l. antiquæ. §. 1. C. ad Velleian. Alex. in conſ. 31. col. pen. vol. 4. & in cōſ. 33. eo. vol. Dec. in l. fi. col. 4. & ſeq. ff. ſi cer. pet. Rom. in conſ. 211. & Parit. in conſ. 110. nu. 13. vol. 1. Sed in caſu noſtro Ioſephus principaliter ſe obligauit, ergo non poteſt petere excuſſionis beneficium. Huic tertiæ conſiderationi tribus modis reſpondetur.

6 Primò, quòd, quando fideiuſſor conſtituit ſe principalem debitorem, ut eſt in caſu noſtro, adhuc pro fideiuſſore habetur, & beneficium excuſſionis allegare poteſt. gloſſ. in dicta authentica præſente. Speculat. in titulo de renunciatione, & concluſione.

§.1.ſub nu.5. in verſ. ſed ſi fideiuſſor. Abb. in c.2.nu.2.ext.de fideiuſſ.Bellon.in rub.Inſt. de fideiuſſ.in fin.Guid.Pa.deciſ.579.nu.6.Ale. in l.ubi autem.§.illud nu.4.ff.de uerb.obligat.& Dec.in conſ.268.nu.3.

Secundo dato, & non conceſſo', quòd ſit reus principalis, adhuc eſt vera concluſio in caſu noſtro, cum tota pecunia peruenerit ad Nuntium Honufrij;nam,quando ſunt plures rei debendi, attamen in rei ueritate ad vnum peruenit pecunia tunc alij loco fideiuſſorum
7 ſunt habendi, & fideiuſſorum beneficio gaudent. Guid.de Cun.in l.ſed Iulianus.ff.ad Macedon.Paul.de Caſtr.in conſ.331. nu.1.in 1.p. in nouis. Franciſ.Cremenſ.nor.38.Hyppol.de Marſil.not 11.& repet.rubr.de fideiuſs. q.58. n.370. & Iaſ.in l.huiuſmodi.ff. de uerb.oblig. & Vincentius de Franchis.deciſ.55.nu.8. vbi in fine atteſtatur ita Sacrum Concilium determinaſse.

8 Tertio,& vltimo reſpondetur,dato,& non conceſſo,quòd non habeatur pro fideiuſſore, & quòd dicatur reus principalis,& inſolidum obligatus, & quod ideo gaudere non poſſit beneficio d.auth.præſente,adhuc eius ſumptibus poteſt petere, ut contra principalem fiat excuſſio,& hoc eſt reale, & veriſſimum fundamentum, in quo (quoad materiam excuſſionis) tota eſt facienda uis,& cōſideratio per Dominum Excellentem, & circumſpectum Iudicem,& ratio eſt.

9 Quia,quando ſunt plures rei debendi inſolidum obligati, & ad vnum tantum peruenit pecunia, tunc aliis ad quos pecunia non peruenit implorare poſſunt, ut eorum ſumptib. actio dirigatur contra eum, ad quem peruenit.Bart.in l.3.in 7.q.ff.de duob.reis,& in l. ſi, ut certo.§.ſi duobus.col.4.ff.commoſiat. Angel.in l.unde quæritur.eo.tit.& in l.hinc quæritur.§ poteſt.ff.de pecu. Rom.in l. ſi cum dotem.§.tranſgrediamur.ff.ſolur.matrim.& in conſ.114.num.4.Io.de Anan.in conſ.60.& ibi Bologner.in addit.Imol.in l.reos.col.5.verſ.6. additio.ff.de duob.reis. Barbat.in cōſ.34. col. 4.uol.1.& in conſ.91.col.5.& ſeq. uol.3. Hyppol.in rub.de fideiuſſ.col.12.& & Socin.in conſ.27.nu.33.vol.4.

10 Nec dicatur per partem,hanc concluſionē non procedere, quando alter ex correis, ſeu fideiuſſoribus interueniſſet animo nouandi, & quando ſunt omnes inſolidum obligati, ut in caſu noſtro,ut per Alex.in conſ.31. colum. fin.vol.4.Ruyn.in conſ.19.nu.9.uerſ.non obſtat.uol.4.Aym.in conſ.114. & Aym.Crauet. in conſ.91.nu.4.

Quia reſpondetur duos conſiderādo caſus pro huius concluſionis vera reſolutione.

11 Primus eſt, an ex quo ad vnum tantū peruenit pecunia alii loco fideiuſsorum habeantur non obſtante, quod omnes principaliter, & inſolidum ſe obligauerint, & in hoc caſu omnes uti principales ſunt iudicandi, & non gaudent beneficio auth.prçſente,& ita loquūtur Alex.Rayn.Romat.& Aymon Crauet.in præcitatis locis,& Excellens Dominus Iudex ex lectura dictorum Doctorum in dictis locis apertiſſimè uidere poterit.

Secundus caſus eſt, an ex quo omnes ſunt principaliter, & inſolidum obligati, & ideo omnes uti principales ſunt iudicandi, poſſint illi ad quos pecunia non peruenit petere eorū ſumptibus, ut actio ditigatur contra eum ad quem peruenit pecunia, non obſtante, quòd dicantur principales,& inſolidum obligari,& quòd uti principales ſint iudicandi, & in hoc caſu concluditur, quod petere poſſit, & ſic ſpecificè ſupra dicti Doctores per me relati loquuntur, & eſt veriſſima concluſio, quia iſta facultas aſſerendi,quòd fiat excuſſio ſumptibus illius, qui nihil habuit,non eſt, quia cenſeantur fideiuſsores, ſed propter æquitatem inductam per extenſionem Iuriſcōſultorum ut dicit Ang.in l.reos.col.fin.ff. de duob. reis. Barbat.in conſ.91.colum.6. uerſ. faciat,quod uoluit.uolum.3.& Socin.in conſilio 71.volumine tertio.

12 Et huis fundamento non obſtat renunciatio,licet enim d.auth. præſente non habeat locum, quando renunciatum eſt beneficio diſcuſſionis.gl.in uerbo accedat. auth. de fideiuſsor.in princ.Dec.in l.fin.col.4.ff.ſi cert. pet. Paul.de Caſtr.in l.ſi dubitet.§.1.ff. de fideiuſſor.Rom.in conſ.392.& in conſ.211.& Corn. in conſ.109. uol.1. Tamen in caſu noſtro non petitur excuſſio'uirtute d.auth.præſente,nec petitur beneficium de duobus reis, ſed petitur,quod actio dirigatur contra eum, ad quē pecunia peruenit, & ſumptibus præſentis, & hoc propter æquitatem inductam per extentionem Iuriſconſultorum,cui numquam dicitur renunciatum, ſi ſpecifice renunciatio huic æquitati per extenſionem Iuriſconſultorum introductæ non fiat, ut notabiliter concludit Bald. in l. cum plures.§. ueſtimenta.ff. locat. Cum igitur in caſu noſtro huiuſmodi renunciatio facta non fuerit, ſequitur, quod in renunciatione pars fundamentum facere non poteſt.

13 Nec dicatur per partem,quod iſta'exceptio excuſſionis cum ſit dilatoria non poteſt opponi poſt ſententiam. Bar.in l.3.de exception. Iacob.Butrig.Cyn.& Bald.in l.exceptionem.C. de probation. Doctores omnes in d. authent. præſente. Alex.in conſ.78.colum.fi.volumine primo, in conſilio trigeſimoſecundo, numero quarto, & trigeſimoquarto, columna prima,volum.4.& in conſ.100.col.fin.vol.5. Cor. in conſ.55.nu.7.volum.3. Guid.Pa. deciſ.570. Deciſ.Tholoſ.166.Boer.deciſ.221.nume.16. Ruyn.conſ.19. numero decimoſeptimo, volumine quarto, Crauet.in conſ.223.numer.7. & Pariſ.in conſilio quinquageſimo, numero quadrageſimoquarto, vol.1. & in conſil.103. num.6.volumine 3. unde cum dicta exceptio excuſſionis nō fuerit oppoſita ante decretum latum, neque allegata aliqua exceptio, ſequitur,

Digitized by Google

quitur quòd ad præſens opponi non poſſit, & propterea decretum fore, & eſſe exequendum.

Reſpondetur duos conſiderando caſus.

14 Vnus eſt, quando hæc exceptio excuſſionis opponitur ad impediendum proceſſum in uim dilatoriæ exceptionis, & tunc cum hęc exceptio dilatoria dicatur non poteſt opponi poſt ſententiam latam, ſed opponi debet, ante litem conteſtatam, & in illo caſu loquuntur Doctores ſupra allegati.

15 Secundus caſus eſt, quando hæc excuſſionis exceptio opponitur in uim peremptoriæ exceptionis, hæc enim exceptio etiam in vim exceptionis peremptoriæ poteſt opponi, & ob id illam anomolam nuncupat gl. ult. in l.3.ff. de except. Bar. in conſ 99. tertius promittit mihi, uol.2. vbi dicit, quod iſta exceptio eſt anomala, & ideo omni tempore opponi poteſt. Calcan. in conſ.29.col.6. circa med. Guid. Pa. deciſ.412.nu.10. & Aym. Crauet. in conſ 77. ſub num.17.

Et ſi dicatur, quod licet hæc exceptio ſit anomala, & quod poſſit opponi in uim exceptionis peremptoriæ, tamen poſt ſententiam opponi non poteſt. l. peremptorias. C. ſententiam reſcindi non poſſe.

16 Reſpondetur, quòd aliquando hæc exceptio opponitur contra ſententiam, & tunc poſt ſententiam opponi non poteſt, & in hoc caſu loquitur d.l. peremptorias.

Aliquando opponitur non contra ſententiam, ſed examinatur ſeorſum a principali, & quæ non elidit ipſum principale, & tunc bene opponitur poſt ſententiam. Bald. in l.1. C. de iur. & fac. ignor.

Aliquando exceptio non ordinatur ad excludendam condemnationem, quinimmo præſuppoſita condemnatione, tunc dicit, & intendit ad moderãdum condemnationem, ſiue eius executionem, tunc talis exceptio compatitur ſecum ſententia, & poteſt opponi in executione. l. ex diuerſo. §. fin. ff. ſol. matrim. & in l. Neſennius. §. fin. ff. de re iudic. tradit Bal. in d.l.1.

Sed hæc exceptio in caſu noſtro opponitur in uim peremptoriæ, & non opponitur contra decretum latum, nec ordinatur ad excludendum decretum, ſed examinatur ſeorſum a principali, & ad moderãdam executionem, quia petitur, quòd eius ſumptibus excuſſio contra bona principalis fiat, qui ſi non reperitur ſoluendo ob defectum bonorum decretum latum contra ipſum executioni demandatur, ergo iſta exceptio in uim peremptoriæ propoſita etiam poſt ſententiam opponi poteſt, & ita in indiuiduo dicit, Accurſius in l. fideiuſſor. in glo. fin. C. de fideiuſſor. Paul. de Caſtr. in l. fin. ſub numero nono. ff. de reb. cred. ſi cert. petatur. Bartol. in l. Paulus la 2. ff. de re iudic. Guid. Pap. deciſion. 570. in fin. & Anan. in conſilio ſexageſimo, verſiculo præterea ſi.

Stante hac concluſione uera, & veriſſima, quòd ſumptibus dicti Ioſephi ſit facienda excuſſio in bonis principalis pro eius iuribus demonſtrandis, duo ſunt conſideranda.

Vnum ſi principalis, ſeu hæres eius ſit ſoluendo, ſecundum ſi ſoluendo non extet.

Si ſit ſoluendo, & tunc facta diſcuſſione finita eſt cauſa, quia creditor habet intentum, aut ob ſolutionem, quæ fiet per principalem, aut per uenditionem bonorum ipſius principalis, de quorum bonorum uenditorum precio fiet ipſi creditori ſolutio.

Si non ſit ſoluendo, & tunc tempore ſolu-
17 tionis per ipſum Ioſephum faciendæ creditori, debet ſibi cõtra debitorem, & eius bona fieri ceſſio. Nam creditor cogitur fideiuſſori ſoluenti actiones cedere. l. cum is. ff. de fideiuſſor. & in ipſum ius pignoris transferre. l. 2. C. de fideiuſſ. & actio hypothecaria facta ceſſione competeret contra quemlibet poſſeſſorem. l. mãdati. C. de fideiuſſ. nam ceſſionarius ſoluendo creditori priori uidetur in omnibus intrare in locum prioris creditoris, ut notat Salycet. in l. ſi a creditore. C. de action. & obligat. facit tex. in l.1. C. ſi antiq. cred. pign. vendid. & in l.2. C. de iis, qui in locum prior. cred. ſucced. & ideò ius pignoris dicitur transferri in ipſum ceſſionarium, ut pignus a quocunq; poſteriori creditore auocare poſſit etiam contra ipſum cedentem, ut notanter concludit Decius, in conſ.104.

Prædicta uti habent locum in fideiuſſoribus, ita habent locum in duobus reis, quia creditor agens contra unum ex duobus reis, tenetur ſibi cedere actiones l. ſecunda, & ibi
18 notatur. C. de duob. reis, & non ſolum perſonales, uerum etiam hypothecariam in bonis competentem, l. prima, & l. cum alter. C. de fideiuſſ. & l. prima. ff. de fideiuſſ. quæ licet loquantur in fideiuſſoribus, idem tamen dicũt Doctores in duobus reis, cum adinuicem fideiubere uideantur. l. vir vxori. cum ibi not. ff. ad Velleian. & per Bartolus, in l. reos, in princip. de duobus reis, & ita tenet Bartolus, in l. Modeſtinus. ff. de ſolution. & Bartholomæ. de Salycet. in lege prima, C. de duobus re.

Quæ concluſio in caſu noſtro eſt ueriſſima ex quo pecunia peruenit ad Nuncium, & ad ipſum negocium principaliter ſpectat. & ideo cum Ioſeph pro alio promiſerit ſecundum ueram opinionem, non uidetur principalis, ſed potius fideiuſſor, ut per glo. in l. Titia. §. penultimo, in uerbo, quæ apud, & notat Imol. in l. penultima, ff. de prætor. ſtipulat. cum ſim. ut tradit Alexand. in leg. ubi autem. §. illud. ff. de uerborum obligat. & ibi concludit concordando opiniones, quod in effectu uidetur fideiuſſor ille, qui pro alio obligatur, licet quo ad formam promiſſionis uideatur principalis. & ſatis eſt nobis quod in effectu non ſit principalis, quia actus ab effectu iudicari debet, ut notat Bald.

in l. 2. C. commodat. per l. Lucius. ff. de donat. fecit tex. in l. inſulam. ff. de præſcrip. uerb. & in l. ubi ita donatur. ff. de donat. cauſ. mort. notāt Bar. in l. ſi res. ff. de duobus reis. Abb. in cōnſil. 70. volumine ſecundo, And. Sicul. in conſilio 12. volumine quarto, Corneus, in conſilio 24. volumine primo, Dec. in conſ. 268. numero 3. Paul. de Caſtr. in conſ. 331. parte prima, in nouis, & Bald. in conſ. 155. volumine quinto, vbi dicit, quòd ad quem peruenit pecunia debet conſeruare indemnem ipſum ad quem non peruenit.

Stante hac concluſione, præſupponamus, quòd Ioſephus ſoluat Ludouico creditori, ſeu Aſcanio eius ceſſionario, utique in ſolutione facienda debet ſibi ceſſio fieri, uirtute cuius ceſſionis ipſe Ioſephus agere poteſt hypothecaria contra ipſum Aſcanium vti vineæ cēſuatæ poſſeſſorem, prout agere poterat ipſe Ludouicus pro ſolutione ſoluenda pro tertiis decurſis.

19 Nec dicatur, quod hypothecaria agi non poteſt contra tertium poſſeſſorem, non facta prius excuſſione contra bona principalis, & in bonis fideiuſſionis, ut habetur per Doctores in auth. non ſi debitor. C. de pign. & in auth. ſed hodie. C. de action. & oblig.

Quia reſpondetur pluribus modis.

20 Primo dictam concluſionem non procedere, quando in inſtrumento hypothecariæ interceſſit conſtitutio precarii, prout in caſu noſtro in inſtrumento cenſuali interceſſit, nā tunc agi poterit directo contra poſſeſſorem ſecundum Butrig. & ibi poſt eum Bald. per illum tex. in l. final. C. de acqui. poſſeſſ. & idem Bal. in l. 1. C. de reuocan. his, quæ in fraud. credit. & Angel. & Imol. in l. exitus. ff. de acqui. poſſeſſio. Ale. in conſilio octuageſimotertio, numero ſecundo, uolum. 6. & in conſilio 85. numero ſecundo, eodem uolum. 6. Franciſcus Creme. ſing. 61. Ang. Aret. & ibi Iaſ. nu. 77. in §. item ſi quis. in fraudem. Inſt. de actio. Hyppol. de Marſil. ſingul. 158. & Guid. Pap. in conſ. 109.

21 Secundo reſpondetur dictam concluſionē non procedere in Regno propter pragmaticam Regis Ferdinandi primi, quæ uult, quod vbi eſt precarium in obligatione bonorum, poteſt agi contra tertium poſſeſſorem abſq; diſcuſſione principalis debitoris. Afflictus in deciſ. 139. ſub nu. 6. ac etiam propter pragmaticam Regis Alfonſij, quæ vult, quod in contractu cenſuali poſſit agi contra poſſeſſorem rei cenſuatę abſque diſcuſſione debitoris principalis, & ibi Follerius.

Tertio, & vltimo reſpondetur dictam concluſionem non procedere in duobus reis inſolidum obligatis, nam ſi vnus ſoluat, & ſibi fiat ceſſio, vti ceſſionarius poteſt agere hypothecaria contra tertium poſſeſſorem rei hypothecatę, nec tertius poteſt opponere excuſſionē fieri in bonis principalis, ſeu fideiuſſoris, ita notabiliter concludit Bald. in conſ. 149. proponitur, quòd ex cauſa depoſiti. ad fin. & in conſil. 198. Ad intelligentiam, columna penultima, uolumine primo, & conſ. 466. num. 9. volumine quinto, & Aym. Crauet. in conſ. 77. nu. 9. uerſ. tertio reſpondeo. Sed nos loquimur in duobus reis inſolidum obligatis. ergo ipſe Ioſephus uti reus inſolidum obligatus facta ſibi ceſſione per creditorem, poteſt hypothecaria agere contra ipſum Aſcanium uti poſſeſſorē uineæ cenſuatæ pro tertiis decurſis, & ipſe Aſcanius non poteſt petere excuſſionem fieri in bonis principalis.

Cum igitur facta ceſſione Ioſephus actione hypothecaria agere poſſit contra ipſum Aſcanium uti uineæ cenſuatæ poſſeſſorē pro tertiis decurſis, ſequitur, quòd cum ipſe Aſcanius ſoluerit reiici debet ad præſens in hoc iudicio a repetitione ſolutionis per ipſum factę pro tertiis decurſis contra ipſum Ioſephum, & ſic pro hac cauſa Ioſephum moleſtare non poteſt, & hoc exceptione doli, cum dolo faciat, qui petit, quod reſtituturus eſt l. dolo facit. ff. de doli mali, & met. except. & ita in terminis concludit Bartol. in l. Modeſtinus, ſub nu. 6. uerſ. nam cum unus habeat actionem. ff. de ſolut. ubi concludit, quod ſi quis a reo petat, qui uirtute ceſſionis reo factæ obligatus eſſet, quod petit reo reſtituere exceptione doli remoueri debet. Sed Aſcanius facta ceſſione Ioſepho obligatus eſſet ipſi reſtituere, quod ſibi Ioſephus ſolueret, ut ſupra apertiſſime demonſtraui, ergo exceptione doli remoueri debet, & hoc eſt reale, & veriſſimum fundamentum, cui pars in ſuis allegationib. nullū reſponſum dat, nec in ueritate dari poteſt.

Nec ipſe Aſcanius poteſt regreſſum habere contra bona Ioſephi generaliter obligata, quæ concluſio ſic demonſtratur.

22 Ceſſionarius ſubintrat in locum prioris creditoris, & ideo dicitur creditor, late diſputando Io. in addit. Spec. in rubr. de ceſſ. act. Rom. in conſ. 38. in 1. dubio. in conſ. 142. & in conſ. 202. Marian. Socin. iun. in conſilio vigeſimoſeptimo, numero ſeptimo, uolumine ſecundo, & eſt communis opinio ſecundum Dec. in l. 1. in prima lectura, in fin. in ſecunda lectura, numero nonageſimonono. ff. ſi certum petatur.

* Creditor, quādo habet duplicem hypothecam ſpecialem videlicet, & generalem in omnibus bonis debitorum, agere debet prius ad bona ſpecialiter obligata. Roman. in conſ. 187. in re pręſenti, & Corn. in conſ. 246. col. penult. volumine 1.

Modo ſic, in caſu noſtro Ludouicus creditor in ſuo contractu cenſuali pro tertiis habet hypothecam ſpecialem ſuper uinea cenſuata, & generalem ſuper omnibus bonis Nuntii, & Ioſephi, & ideo egit pro tertiis decurſis contra poſſeſſorem uineæ ſpecialiter hypothecatæ, & cenſuatæ, igitur ipſe poſſeſſor uti ceſſionarius, & propterea creditor non poteſt ad bona Ioſephi generaliter

obligata

obligata ex iuris ſcripti æquitate recurſum habere.l.1.C.de pignor.cum ibi plene notatis per gl.& Doctores.Crem.not.53. Roman.in conſ.187. & Aym.Crauet.in conſ.77. nu.16.

Et ſi dicatur,quod in contractu cenſuali nõ admittitur exceptio doli, ſeu excuſſionis, ex quo uirtute Regiæ pragmaticæ non admitti tur niſi ſolutionis exceptio.

Reſpondetur plutibus modis.

23 Primo iſta exceptio doli,ſeu diſcuſſionis in caſu noſtro eſt peremptoria, ex quo agentis actionem, ſeu intentionem peremit, ſed ego habeo,quòd contra huiuſmodi inſtrumenta, contra,quæ nulla admittitur exceptio, poteſt nihilominus opponi exceptio peremptoria, ut uoluit Bald.notabiliter in l. peremptorias. C.ſentent.reſcin.non poſſe.& not.Bart.in l. ſi filius.ff.quod cum eo,qui in ali.pot.eſt. & Iaſ. in l.1.colum.4.verſ.4.refertur.C.de iu. & fac. ignor.& hoc maxime,quia dictæ exceptiones ſunt probabiles in continenti,per ea, quæ notat Abb.in c.ſuſcitata.in gl.ext.de reſtit. in integr.& Cardin.in clem.1.§.ſi.q.peu.de ſequeſtrat.poſſeſſ.& fruct. quæ exceptio peremptoria,nec per ſtatutum, nec per Principem tollit poteſt, quia eſſet tollere defenſiones partis. l. quoties.C.de precib. Imperat. offeren. notat Innocent.in c.ſuper litteris.ext. de reſcrip. Anton.de Butr.in c.ex parte B.extr.de foro compet.& Speculat.in tit.de reſcript.præſenta.§.ratione autem formæ uerſ. illud nota. pro quibus eſt bona glo.in c.1.de litis conteſtat. lib.6.

Secundo reſpondeo, iſtæ exceptiones cum limitent,& reſtringant executionem, opponi poſſunt contra huiuſmodi inſtrumenta, vti opponi poſſunt contra ſententiam, ſeu eius executionem,ut eſt caſus in l. Neſennius.ff.de re iudic.& in l.fideiuſſor.§. idem reſpondit.ff. de fideiuſſ.& in l.ex diuerſo.§.fin.ff.ſolut.matrimon.notat Bar.in l.1.C.de iu.& fac. ignor. & in l.fin.C.ſi ex falſ.inſtrum.& tradit Celſus Vgo in conſ.45.colum.2.uerſ.quamuis enim.

Tertio,& vltimo reſpondetur, In caſu noſtro facta eſt ſolutio per ipſum Aſcanium uti uineæ cenſuatæ poſſeſſorem,ex quo onus ſoluendi centum ſequitur quemcumq; poſſeſſorem.clem.1.de cenſib.& ibi gl.1. reſcripto. §.ſciendum.ff.de muner.& honor.qui poſſeſſor tenetur pro cenſibus futuris,& præteritis. Anchar in conſ.356.in lite.col.1.Aym.Crau. in conſ.217. Matthæus de Afflict. in deciſ.95. & Foller.in ſua praxi cenſuali. pag. mihi 349. num.97. Cum igitur ſit facta ſolutio, uti ceſſionarius, & conſequenter creditor non poteſt habere regreſſum contra bona dicti Ioſephi, nec uti procurator in rem ſuam, ex quo contra bona dicti Ioſephi, nec uti procurator in rem ſuam, ex quo contra bona ſpecialiter cenſuata,& hypothecata actio directa fuit, & propterea facta eſt ſolutio, ut ſupra demõſtraui,& ſic in caſu noſtro obſtat exceptio ſolutionis, nec non per ſolutionem factam exceptio liberationis, cum ipſe Ioſephus a tertiis ſolutis per ipſum Aſcanium ſit in totum liberatus,tum exceptione doli, tum exceptione excuſſionis,tum ex carentia actionis, ex quo ſtãte ſolutione facta pro re ſpecialiter obligata, & hypothecata per ipſum Aſcanium non habet regreſſum contra Ioſephum, & eius bona, & iſta exceptio liberationis comprehenditur ſub appellatione ſolutionis. l. ſolutionis uerbum.ff.de ſolut. & l. ſolutionis ff.de uerb. ſignificat.& facit l.liberationis.eo.tit.tradit in ſimili materia Celſus Vgo in d.conſ.45.nu.5.

Supradicta concluſio, uidelicet, quòd ad inſtantiam Aſcanii uti ceſſionarii Ludouici non poſſit exequi contra Ioſephum,probatur hac alia ratione.

24 Ceſſio facta per Ludouicum Aſcanio Matarazzi facta fuit poſt ſolutionem, vt apparet ex lectura contractus ceſſionis, ſed poſt ſolutionem ceſsio facta non ualet, & in ea ceſsionarius fundamentum facere non poteſt.l.modeſtinus. & ibi Doctores communiter. ff. de ſolut.igitur uirtute iſtius ceſsionis non poteſt fieri executio contra ipſum Ioſephum.

25 Nec dicatur antedictam concluſionẽ non procedere, vbi præcedit pactum de cedendo, & ceſſio non fit ex interuallo poſt ſolutionẽ, ſed incontinenti,ut tradit Bar.in d.l. modeſtinus,& ideo in caſu noſtro,cum præceſſerit pactum decedendo,& ceſſio facta fuerit incontinẽti poſt ſolutionem,ſequitur,quod ualeat, & quod in ea ceſſionarius fundamentum facere poſſit.

26 Reſpondeo negãdo in caſu noſtro præceſſiſſe pactum de cedendo,& quòd in continẽti poſt ſolutionem ſit facta ceſſio, iſta enim non ſunt probata, & conſiſtunt in facto, & ideò non præſumuntur,cum ea, quæ ſunt facti non præſumantur.l. in bello.§. factæ.ff. de capti.& poſtlim.reuerſ.Aym.Crauet.in conſ. 198.num.1.& ceſſio incontinenti poſt ſolutionem dicitur, quando immediatè,ante totalẽ perfectionem contractus fit. arg. notatorum per Bar. Alex. Dec.& alios in l.lecta.ff. de reb. cred.ſi cert.pet.

Et quod iſta ceſſio in caſu noſtro nullum operetur effectum, & quòd fieri non potuerit,probatur hac alia conſideratione.

Solutio pro tertiis decurſis facienda eſt de annuis fructibus, ſeu introitibus dictæ uineæ cenſuatæ, prout apparet ex contractu, facta igitur ſolutione de fructibus extincta eſt obligatio contra ipſum Ioſephum, cum ſolutione eius, quod debetur omnis extinguatur obligatio. Inſt.quib.mod.toll. oblig. in princ. & in dubio eſt præſumendum cenſus ſolutionem fuiſſe factam ratione oneris impoſiti,& pro ſubmiſſione.Bal.in l.item ſi uerberatum. §.1.uerſ. ſolutio nota argumentum. ff. de rei uendicat. Corn. in conſilio decimonono,numero decimo,volumine ſecundo,& Abb. in conſilio trigeſimoquarto, numero ſexageſimoprimo,nam in dubio aliquid præſumitur factum ob eam cauſam,ob quam fieri deiure opor-

oportebat.l.ſi cum dotem.§. ſi patet.ff. ſolut. matrim.tradit Crauet.in conſ. 119. ſub nu.8. modo ſic,quòd ceſsio non potuerit fieri probatur duplici ratione.

Prima eſt, quando facta ſolutione debitor ipſo iure liberatur, tunc poſt ſolutionem non poteſt fieri ceſsio, cum nullum ius ſuperſit, quod poſſit cedi, cum per ſolutionem eius, quod debetur omnis extinguatur.l. prout. ff. de ſolut.ita dicit Iaſ.in l.ſi res obligata. nu.44. ff. de leg.1. Sed in caſu noſtro Ioſephus tenebatur ſoluere tertias de fructibus, & introitibus dictæ uineæ, quæ ſolutio facta fuit per poſſeſſorem dictæ vineæ, ad quem onus ſoluendi dictas tertias tanſiuit, ergo contra ipſum nullum remanet ius, cum ob adimplementum obligationis factum mediante ſolutione omnis obligatio ſit extincta, & ideo ceſsio fieri non potuit.

Confirmatur hæc ratio, ſolutio præſumitur facta ratione oneris impoſiti, modo ſic, aut vti creditor, & procurator in rem ſuam, & uti ceſsionarius uult uenire, & non poteſt, quia ſibi uti creditori repręſentanti perſonam principalis creditoris non competit ius, cum fuerit facta ſolutio, aut uti ceſsionarius, & in rem ſuam procurator vult habere regreſſum contra Ioſephum, & eius bona generaliter obligata, & non poteſt, cum actio directa fuerit ipſius ſuper vinea ſpecialiter cenſuata, & hypothecata, ut ſupra demonſtratum fuit, & ſic apparet, quòd facta ſolutione nullum contra Ioſephum, & eius bona remanet ius, & ideo ceſsio fieri non potuit, & facta non ualet.

27 Secunda, & vltima ratio eſt, ſoluens, quando ſoluit nomine illius contra quem fit ceſſio, tunc ceſsio eſt inutilis, ſiue fiat ante ſolutionem, ſiue in ipſa ſolutione, ſiue poſt ipſam ſolutionem interueniente pacto, uel non, quia per ſolutionem tollitur omnis obligatio l. Papinianus.ff.mandat.ita notabiliter concludit Bart.in l. modeſtinus num. 4. Sed in caſu noſtro ſolutio per ipſum Aſcanium præſumitur facta ratione oneris impoſiti, & ſic nõ ſuo ſed nomine alieno, & conſequenter debitorum. Bart. Ang. Salyc. & Fulgoſ. in l. ſi pœnæ cauſa.§. quamuis.ff.de condit. indebit. & eſt
* communis opinio, quæ concluſio eſt veriſsima, quando per poſſeſſorem poſt motam litem fit ſolutio, ut in caſu noſtro, nam tunc alieno nomine ſoluiſſe præſumitur. Alberic. poſt Iacob. Butrigar. in l.ſi quis poſſeſſor. uerſicul. Sed quid in dubio. ff. de petit. hæredit. Ergo in caſu noſtro ceſsio fieri nõ potuit.

Ex prædictis apparet ipſum Ioſephum Cœleſtinum pro antedicta cauſa non poſſe moleſtari per ipſum Aſcanium Matarazzi, & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque V.I.D.

SVMMARIVM.

1 *Metus an præiudicet tertio contrahenti, & metum ignoranti.*

Conſilium XVIII.

PAtet, & filij frumentum emerunt, & pro ſoluendo pretio tempore conuento inſolidum ſe obligauerunt, moritur pater, filii inſolidum obligati tempore debito a creditore conueniuntur, qui conuenti proponunt metu per patrem ad dictum frumentum emendum, & ad ſeipſos inſolidum obligandos fuiſſe inductos, & propterea ad ſolutionem pretii compelli non poſſe, & contractum metu celebratum reſcindi debere petunt. Ad præſens dubitatur, an iſte paternus metus filiis illatus præiudicet creditori, & ſic tertio contrahenti cum filiis, & metum ignoranti.

In præſenti difficultate reperio diuerſas leges pro vtraque parte facientes.

1 Et primo reperio aliquas leges, per quas probatur, quòd metus præiudicat tertio contrahenti, & metum ignoranti, quæ ſunt l.ſi cũ exceptione in §.in hac.in §.aliquando, & in §. pedius.ff.de eo, quod met.cauſ.l.ſed, & ex dolo §.fin.ff.de doli mali, & met.except.in quib. legibus probatur, quod ad hoc, ut actio, quod metus cauſa competat, vel, quod metus cauſa exceptio, non aſtringitur, quis, vt deſignet, quis ei metum, uel vim adhibuerit, ſed ſufficit, ut doceat in cauſa metum fuiſſe, ut alicui acceptam pecuniam faceret, uel rem ita traderet, uel, quid aliud faceret, & ſic non eſt neceſſe, ut inſpiciamus, an is, qui agit metus cauſa fecerit aliquid, ſed an omnino metus cauſa factum ſit in hac re a quocumque, non tamẽ ab eo, qui agit, & ideo hoc iure utimur, ut de metu non tantum ab auctore, uerum a quocumq; adhibito exceptio obiici poſſe ex quibus legibus aperte elicitur, quod ſufficit ſimpliciter probari metum in cõtractu celebrando adhibitum fuiſſe, & ideo obiici exceptio, ac actio, quod metus cauſa intentari poteſt etiam contra bonæ fidei emptorem, & ſic cõtra tertium contrahentem, & metum ignorantem.

Et propter iſtas leges gloſ.in l.non intereſt. C.quod met.cauſ.cõcludit, quòd actio, quod metus cauſa intentari poteſt contra emptorem metum ignorantem, quam gloſſam ibi Bartolus, ſequitur, & ſic metus præiudicat tertio contrahenti, & metum ignoranti, quã opinionem in facti contingentia tenuit Sacrũ Concilium Neapolitanum ex ratione, quia in contractu per uim, & metum confecto deficit conſenſus, & ideo obligatio, ut refert Vrſill. in addition. ad Afflict. deciſione 263. in fine.

Reperio etiam legis facientes pro altera par

to,

te, uidelicet quod metus non præiudicet tertio contrahenti, & metum ignoranti, vt ſunt l.ſi quis alius,& l.metum.§.ſed licet.ff.de eo, quod met. cauſ. In l. ſi quis alius , habetur, quod quidam compulit per metum creditorem ut fideiuſſorem liberaret, qui fideiuſſor metum ignorabat, & ideo fideiuſſor non tenetur,ut rei quoque obligationem reſtituat: ecce quod in caſu iſto metus fuit illatus,& tamen non præiudicat tertio fideiuſſori metũ ignoranti.In §.ſed licet, habetur quod ſi a te aliquid accepero ad hoc ut de ui hoſtium,uel latronum,uel populi tuerer, uel liberarem, vel te obligauero,& ad hoc vt te obligares,vel aliquid dares per alium me inſcio, metus adhibitus fuerit, dicitur ibi, quod ego non teneor actione, quod metus cauſa, licet enim uim a quocunque factam prætor complectatur, ecce quod metus per alium illatus non præiudicat tertio contrahenti, metum ignoranti, probatur etiam hæc concluſio in l. non intereſt.in uerbis illis, an uero ſciente emptore.C.quod met.cau.

Pro uera reſolutione huius dubij, & pro concordandis dictis legibus ſunt iſti caſus cõſiderandi,& Primus eſt,quando metus dedit cauſam contractui, & fuit cauſa immediata dicti contractus, & ſic ad illum fuit expreſſe ordinatus, & in hoc caſu concluditur, quod metus per alium illatus præiudicat tertio contrahenti ignoranti, & de metu non participãti, & in hoc caſu loquuntur leges primo loco allegatæ,prout concludit gl.in d §. ſed licet,in uerbo,opere potius meæ,& dictæ leges vti habent locum in cauſa lucratiua, ita etiam locum ſibi uendicant in cauſa oneroſa, prout tradit gloſ.in d. §. in hoc, in uerbo lucrum, & probatur in d.§.aliquando.

Secundus caſus eſt quando metus nõ fuit cauſa proxima,& immediata dicti cõtractus, ſed fuit cauſa remota,& in hoc caſu concluditur quod metus non præiudicat tertio cõtrahenti,& metum ignoranti, & in hoc caſu loquuntur leges ſecundo loco allegatæ, & in ſpecie probatur in d.§.ſed licet,& in l.eleganter,in princ.ff.de dolo malo,quam concluſionem tenet gl.in d. §. ſed licet, in uerbo, operæ potius meæ,quam ſecuti ſunt Bart. in d.§. aliquando,& in rub.ff.ſi quis ali.teſta.prohib.gl. & Barto,.in l.nam,& ſeruius.ff.de negoc.geſt. Cyn. Petr.& Bald.in l.1.C.ſi quis ali.teſta.prohib.Pariſ.in conſ.10.num.61. uolum.1. Aym. Crauet.in conſ.120.Ruyn.in conſ.113.vol.5. & Bald.in quæſt.de ſchiſmate,in §.ſed in contrarium,num.16.

Hæc concluſio procedit quando probatur, teſtibus metum illatum fuiſſe, ſecus ſi per clandeſtinam proteſtationem,quia clandeſtina proteſtatio nõ prodeſt in præiudicium tertij metum ignoranti, quando obligatio ſecuta non ſit contra bonos mores. Bart.in l.qui aliena.§.celſus.in fin.ff.de acqui.hæredit. Bald. in l.clari in fin.C. de fideicommiſ. Alexan. in conſ.16.uolum.3.Dec.& Cagnol. in l. in omnibus cauſis.ff.de reg.iur.Dec.in cap. cauſam matrimonij,extra de offic.deleg & in conſil. 229.Curt.iun.in conſ.126.Socin.in conſil. 263. artic. 3. uolum. 2. & Aym. Crauett. in conſilio 120.

Ex prædicta uera, & reali reſolutione conſtat in caſu noſtro metum non præiudicare huic venditori frumenti, & metum ignoranti, ex cauſa quod metus non fuit cauſa proxima,& immediata contractus,ſed remota.Pater enim non coegit filios immediate pro emendo illo frumento, & ſic metus expreſſe propter illum,& ad illum non fuit ordinatus, ſed ad hoc, vt de illo frumento debitum ſolueret,& ſe liberaret, ne pro ea cauſa in carceribus poneretur,& ſic metus fuit cauſa remota, quia metus ſimpliciter non dedit cauſam contractui,nec propter illum,& ad illum (nõ alia habita conſideratione) fuit ordinatus, ex quo cauſa immediata,& proxima fuit ſolutio alterius debiti,& liberatio, ne pro dicto debito in carceribus poneretur,& pro iſta concluſione facit exemplum Bart.in d.l. nam & Seruius, ubi ſi tres eſſent capti, & unus eorum per detinentem fuiſſet dimiſſus recepto iuramento de redeundo, & ille non fuiſſet reuerſus,alij pro eo ſoluere coacti, ab illo nihil poſſent repetere,quia licet uim, & iniuriam paſſi ſint ex facto illius, quia tamen ad hoc non erat ordinatum, ei non imputatur, ſic in caſu noſtro, quia metus nõ fuit ordinatus propter emendum frumentum, ſed ut ex emptione frumenti ipſe pater ab altero debito ſe liberaret, & ideo ille metus tertio contrahenti, & ignoranti non dicitur præiudicare,& maxime quia ex contractu iſto uenditor commodum lucrum,ſeu utilitatem non recipit, immo filii commodum receperunt, ex quo per illud frumentum patrem ab uno debito liberauerunt ad quod debitum mortuo patre uti hæredes tenerentur prout ad præſens tenentur,& quãdo propter metum commodum ad tertium contrahentem,& ignorantem non deuenit, tunc gloſ.in dicta l. non intereſt. locum non habet,prout ibi Paul.de Caſtr. determinat,& præcipue in caſu noſtro eſt ita concludẽdum, quia iſti filii ab hæreditate paterna non ſe abſtinuerunt,& ideo hanc exceptionem metus a patre ipſis illati proponere non poſſunt, ut eſt text.in terminis in l.apud Celſum.§. final. ff.de doli mali,& met.except. & per prædicta ita iuris eſſe cenſeo,& conſulo.

Et ita per Excellentem Dominum Iudicem Aquilanum extitit deciſum.

Ego Alexander Trentacinque.V.I.D.

SVMMARIVM.

1 *Pragmatica Regni per quam prohibetur filio non poſſe ſine patris conſenſu obligari, non habet locum in contractu iurato per totum, & maxime quando duplex*

plex præſtitum fuit iuramentum, num. 3. & corporaliter. num. 4.

2 *Statuta requirentia in contractibus certas ſolemnitates non compræhendunt contractus iuratos.*

5 *Iurans ſeorſum a patre viuere quomodo contrarium probare poſſit.*

6 *Pragmatica loquens de obligatione filii familias non habet locum quando filius habet bona, in quibus pater non habet vſumfructum.*

7 *Exceptio tu non habes ius, dicitur exceptio litis finitæ.*

8 *Abſolutio a iuramento quando teneat.*

Conſilium XIX.

DVbitatur an Regia pragmatica, per quam ſine patris conſenſu filius familias obligati prohibetur præterquam quando ſeorſum a patre uiuit, & inhabitat, & eſt emancipatus habeat locum in caſu noſtro, & omiſſa diſputatione, & concluſiue procedendo dicēdum eſt ex plutibus locum non habere.

2 Primo Regia pragmatica non loquitur nec habet locum quando quis aſſerit ſeorſum a patre uiuere, & habitare, & ita iurat, & ſic nō loquitur in contractu iurato, prout eſt in caſu noſtro, cum Antonius Maria iurauerit ſeorſum a patre uiuere, & habitare, quæ concluſio hac ratione probatur.

Satuta requirenria in contractibus certas ſolemnitates non compræhendunt contractus iuraros, ut communiter uolunt Io. And. Anton. de Butr. Io. de ligna. Abb. Innocen. & Canoniſtæ omnes, in c. cnm contingat, extra de iure iur. Salycet. Paul. de Caſtr. Iaſ. & alij in auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. uendit. Bart. in l. omnes populi. ff. de iuſti. & iu. Socin. in conſ. 77. num. 13. & ſub num. 15 quaſi in fin. uolumine primo, ubi hanc eſſe com-
* munem opinionem affirmat, in conſ. 147. nu. 10. eod. uolum. 1. ubi dicit quod quando contractus eſt nullus uirtute ſtatuti, quod non obſtante ſtatuto, iuramēto firmatur, & quod iſta eſt communis opinio, quamuis Bar. Bald. & alij antiqui multum uariauerint, & Abb. in conſ. 8. colum. 2. verſ. uenio ad ſecundum, & uerſ. ſeq. uolum. 2.

Immo in contractu iurato non debet attēdi diſpoſitio iuris ciuilis, cum iuramentū non ſit de foro ſeculari, niſi ut mandetur executioni, ut in cap. fin. de foro compet. lib. 6 & ibi no. Io. Andre. non ut ius ciuile aliquid ſtatuat annullando, uel ut de iuribus eius cognoſcat, hoc enim pertinet ad iudicium eccleſiæ, ut ibi notatur, & patet in c. uenerabilē, de elect. notant Doctores in c. cum contingat, de iure
* iur. Ius enim canonicum generaliter ſtatuit iuramentum eſſe ſeruandum quatuor copulatiue concurrentibus, primo quod poſſit ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ, ut in d. c. cum contingat. ſecundo quod non ſit contra publicam utilitatem principaliter, licet ſecundario, ſicut probatur in capit. ſi diligenti, de foro compe. & in l. 1. ff. ſolut. matrimon. iuncto d. c. cum contiugat.

Tertio quod non tendat in alterius præiudicium quam iurantis, ut in c. 2. de pact. in 6. alias eſſet uinculum iniquitatis. Quarto, & vltimo quod non ſit contra bonos mores, ut in reg. non eſt obligatorium, de reg. iur. in 6. Ex quibus conſtat, quod ſtante iuramento non eſt curandum an contractus ſit nullus de iure communi, ſeu de iure ſtatuti, an ſit contra legem, vel præter legem, ut probatur in d. capit. cum contingat, & in c. quemadmodum, eod. tit. & in c. licet mulieres. de iure iur. lib. 6. & eſt
* cōmunis opinio, & declarat pleniſſime Abb. in ſua diſputatione, quæ incipit ſtante ſtatuto Ciuitatis Senenſis.

Sed in caſu noſtro illa quatuot copulatiue concurrunt, & primo quia iuramentum poteſt ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ. Secundo principaliter non eſt contra publicam vtilitatem. Tertio non tendit in præiudicium alterius quam iurantis. Quarto non eſt contra bonos mores, ergo virtute iuramenti contractus eſt ſeruandus non obſtāte Regia pragmatica, tum quia non loquitur in contractu iurato, tum etiam quia ſi loqueretur in contractu iurato non eſſet attendenda, ut dixi: immo omnino iuramentum eſt ſeruandum, & abſolutio a iuramento peti non poteſt. D. Anton. Io. de Imol & Abb. in d. c. cum contingat. in 5. memb. princip. arg. c. ſignificante, de pignot. & tenet Paul. de Caſt. in d. auth. ſacramenta puberum. Abb. in d. diſputatione incip. ſtante ſtatuto Ciuitatis Senenſis, & Socin. in dicto conſil. 76. ſub numer. 15. in uerſicu. præterea.

Et ſi dicatur quod exceptio macedoniani inducta eſt in odium creditoris l. 1. ff. ad macedon. & ideo ſtāte prohibitione Regię pragmaticæ contractus initus cum filio familias non tenet etiam iuramento firmatus iuxta doctrinam Bart. in l. ſi quis pro eo, num. 11. ff. de fideiuſſor.

Reſpondeo conſiderando Bartoli doctrinam, nam aut uis quod pragmatica ſit inducta in odium tantum creditoris, aut fauore debitoris. Si primo caſu loqueris, & tunc habeo intentum quod iuramentum ſeruari debet. Bart. in d. l. ſi quis pro eo. num. 10. ſi ſecundo caſu loqueris, prout eſt caſus noſter, & tūc uerba pragmaticæ aut in rem, aut in perſonā loquuntur, ſi in rem, & tunc Bart. in d. l. num. 11. dicit quod contractus iuramento firmatus ſeruari debet, ſi in perſonam, & tunc licet Bartolus concludat quod contractus iuramento non firmetur, tamen contra Bartol. eſt com-
* munis opinio, ut dicunt, & firmant Alexan. in conſ. 27. num. 9. cum ſeqq. & in conſ. 125. ſub num. 16. volumine primo, & Corn. in conſil. 287. uolumine quarto, & ſic quomodocunque te uoluas, ſemper, reperies quod contractus iſte iuramento firmatur, & conſequēter

non

non tenet ſupradictum fundamētum in quo Gramm.deciſ. 12.maximam vim faciebat.

Et ſi denuo dicatur quod dicta pragmatica introducta eſt fauore publicæ utilitatis, & ideo contractus factus cum filio familias non firmatur iuramento.Bartol. in d. l. ſi quis pro eo,num.8.

Reſpondeo quod licet pragmatica fauore publicæ vtilitatis introducta dicatur, tamen non dicitur principaliter introducta,ſed ſecūdario, nam principaliter fuit introducta fauore filiorum familias,ne lædantur,& decipiantur,& in conſequentiam fauore publicæ vtilitatis, & propterea contractus iuramento firmatus ualet.Bart.in d.l.ſi quis pro eo, num.9. quæ concluſio procedit etiam ſi ſtatutum in perſonam dirigatur contra ſententiam Bartoli ibi,quæ communiter reprobatur. Fernand. Vaſq.in tract.de ſucceſſ.creat.lib.3.§.26.num. 41.cum ſeqq. & quod principaliter fauore filiorum familias ſit introducta, & conſequenter in fauorem publicæ vtilitatis in ſimilibus terminis tradit Soc.in conſ.77.nu. 16.uerſ. ad decimam,& nu.17.iuncto nu.11.in uerſ.10.& ultimo probatur.uol.1.

Et ſi adhuc dicatur quod dictum iuramentum eſt contra bonos mores,ex quo filij familias poſſent decipi, & ideo ſi ualeret daretur occaſio committendi fraudes,& delinquendi contra l.contrauenire.ff.de pact.dotal. & l. in fundo.ff.de rei uendicat. & propterea non eſt obligatorium, reg. non eſt obligatorium, de reg.iur.in 6.

Reſpondeo negando contractum, & iuramentum ſuper eo interpoſitum eſſe contra bonos mores, licet contractus fieri per Regiam pragmaticam prohibeatur,& ratio eſt, quia dicitur eſſe contra bonos mores, quod non firmatur iuramento quando improbatur a lege canonica, & conſideratis bonis moribus ſecundum canones, vt declarant Bald. & alii in l.pactum.C. de collat. & in l. pacta quæ contra.C.de pact.& Io.de Imol in d.l.cum cōtingat. ſed ſecundum canones nullibi reperitur hoc prohibitum, ergo non eſt uerum, quod ſit contra bonos mores.

Nec obſtat etiam ſi dicatur, quod ea facilitate,qua inductus fuit ad contrahendum,etiā inductus dicitur ad iurandum.l.doli clauſula. §.diuerſum.ff.de nouat.

Quia reſpondeo quod hæc ratio non procedit interueniente iuramento propter reuerentiam,& auctoritatem ſacramenti, vt patet in muliere, & minore iurantibus ſuper contractibus,ut in d.auth. ſacramenta puberum, & in d.c.cum contingat,et ita punctualiter dicunt, Alex.in conſ.21.volum. 3. Pariſ.in conſ. 97.nu 82.vol.1.et Soc.in d.conſ.77.ſub nu. 13, in uerſ.ad quartum.

Item non procedit quando nō conſtat fuiſſe deceptum, et facilitate inductum fuiſſe ad contrahendum, nam tunc præſumitur, deliberate,et non erronee iuraſſe. Archidiac. in c. quamuis,de pact.in 6.et Alex.in rub.ff. de verbor.obligat.in fin.

Et ſi adhuc dicatur, quod tale iuramētum primo eſt præſtitum contra ueritatem, quia aſſeruit uiuere,et habitare ſeorſum a patre, et non erat uerum,igitur non tenet, cum iuramentum aſſertorium præſtitum contra ueritatem non debeat ſeruari, ex quo ſit potius periurium.Fulgoſ.in cōſ.90. in fin. et Barbat. in conſil.21. colum.2.volum.1.Secundo quia fuit præſtitum in contractu a lege prohibito, & propterea non tenet.l non dubium.C.de ll. & l.ſi quis inquilinos.§.fin.ff de leg. 1.

Reſpondeo duobus modis, & primo non eſſe iuramentum præſtitum contra ueritatē quia uerum erat, quod uiuebat, & habitabat tunc temporis ſeorſum a patre.

Secundo hæc deciſio Fulgoſ. & de directo contra tex.in l.5.C.ſi minor ſe maior.dixe. & ideo reprobatur ut aſſerit Cardinal.Pariſ.in d. conſ.97.num.71.& licet eſſet præſtitum in cōtractu a lege prohibito,non per hoc ſequitur, quod de iure canonico non debeat ſeruari, mulier enim prohibetur alienare fundum dotalem, quæ mulier nec ciuiliter, nec naturaliter obligatur.l.ſi prædium.C.de iur.dot. Bart. in l.cum lex.ff.de fideiuſſor. & tamen iuramētum firmat contractum, ut in d.c.cum contingit. Similiter eſt prohibita donatio inter uirum & vxorem, & non oritur nec ciuilis, nec naturalis obligatio.l. 3. §. ſciendum.ff. de donat. inter uir. & vxor. & l. ſi ſponſus.§.ſi uxor.eod.tit.& tamen firmatur iuramento ut communiter Bart.& alij Doctores concludūt in d. l. ſi quis pro eo. & Doctores in d.c. cum contingat. vbi Doctores ponunt plura alia exempla, & ſic non obſtat pro obſeruatione iuramenti legis prohibitio.

Nec obſtat ſi ultimo, alijs omiſſis, dicatur quod regia pragmatica requirit ſolemnitatem in contractu cum filio familias,nam vult quod non ualeat contractus ſine conſenſu patris,niſi ſit emancipatus, uel uiuat, & habitet ſeorſum a patre.ergo ſi hæc ſolemnitas,uidelicet conſenſus patris non interueniat,contractus iuramento non firmatur per ea quæ not. Bart.in d.l.ſi quis pro eo,in 8. caſu,ubi uoluit, quod iuramentum non firmet contractum aduerſus omiſſionem ſolemnitatis.

Reſpondeo quod dicta concluſio Bartoli procedit in ſolemnitate, quæ eſt firma eſſentialis intrinſeca,de qua non agitur ad præſens, ſed de ſolemnitate extrinſeca, quæ requiritur in contractu propter dolum, & fraudem remouendam,ut & illa,quod contractus factus a minore ualeat ſine conſenſu conſanguineorum,in qua Bart.expreſſe tenet, quod iuramēto firmetur etiam ſi ſtatutum reprobet iuramentum,ut ipſe ponit in l.omnes populi, circa med.ff. de iuſti. & iu.& idem tenet Io. Andre.poſt Iacob.de Belui.in addi.ad Speculat.in tit.de ſentent.§.ut autem, in magna additione, & eſt communis opinio, vt tradunt

Docto-

Doctores in d. c. cum contingat, & probatur hac ratione. Lex dicit debere ſeruari ſolemnitatem in alienatione rei minoris, uidelicet quod fiat cum auctoritate adminiſtratoris, iudicis, & cauſa cognita. l. magis puto. §. ne paſſim. ff. de reb. eor. tamen ſi alienatur ſine dicta ſolemnitate, tenet alienatio cum iuramento, ut in dicta authent. ſacramenta puberum eſt caſus.

Ex prædictis conſtat pragmaticam non habere locum in contractu iurato, quicquid dixerit Gram. deciſ. 12. nam contra eam deciſionem in fauorem contractus iurati initi cum filiofamilias, hæc & alia conſiderans determinauit pluries ſacrum Regium Concilium, ut atteſtatur Vrſill. in addit. ad deciſ. Afflict. deciſ. 308. quæ deciſiones uti ultimæ, & magis ueræ ſunt attendendæ.

Quæ concluſio in caſu noſtro eſt veriſſima ex pluribus.

3 Primo. Quia per dictum Antonium Mariã fuit interpoſitum duplex iuramentum, & pragmatica locum non habet quando duplex iuramentum præſtatur, licet loqueretur in contractu iurato, prout non loquitur. Et ratio eſt quia ſtatutum loquens de vno iuramẽto non debet extendi ad caſum in quo duo interueniunt iuramenta, cum ſub ſimplicibus nõ compræhendatur caſus mixtus in correctoriis, & exorbitantibus, ut tradunt Bartol. & alij in l. certi condictio. §. quoniam. ff. ſi cer. pet. & diffuſe omnes in l 2. in princ. ff. de uerbor. obligat. unde etiam ſi pragmatica loqueretur in contractu iurato, tamen non haberet locum quando duo interueniunt iuramenta. Sic in terminis tradunt Abb. in conſ. 71. uol. 1. Paul. de Caſt. in conſ. 53. in nouis, uolum. 2. & Pariſ. in conſ. 97 vol. 1. nec contra hoc Grammat. deciſ. 12. loquitur, licet narratiue dicat, quod aliquando, & quaſi ſemper plura iuramenta in contractu interueniant.

4 Secundo, quia corporaliter præſtitit iuramẽtum, iurando ſeorſum a patre uiuere, & habitare, & in iſto caſu non habet locum pragmatica, prout in ſimili concludunt Petr. de Anchar. in conſ. 226. legitur in canone, colum. 2. verſ. intelligam ego. Abb in conſ. 71. quinque dubia. uol. 1. col. 2 uerſ. ſed his non obſtãtibus & uerſ. quinimo. Paul. de Caſtr. in conſ. 141. uiris, & conſideratis. Corn. in conſ. 121. vol. 3. & Cardin. Pariſ. in d. conſ. 97. nu. 16.

5 Tertio, quia cum iurauerit ſeorſum a patre uiuere non admittitur ad probandum contrariam, niſi ſaltem per inſtrumenta, & nõ per teſtes, Et ratio eſt quia Regia pragmatica nõ declarat quomodo ſit probandum filium familias ſeorſum a patre non uiuere, & habitare, & ideo cum ſtatuta generaliter loquentia redigantur ad intellectum iuris communis, & recipiant interpretationem paſſiuam datã a iure communi, per quam generalitas ſtatutorum modificatur, & reſtringitur. Alexan. in l. 1. §. lex Falcidia. numer. 7. ff. ad l. Falcid. ſequitur quod quando quis iurat ſeorſum a patre uiuere, & habitare, & demum contra formam iuramenti contrarium probare vult, nõ poteſt probare niſi per inſtrumenta, ex quo ita ratione iuramenti de iure communi eſt introductum. l. 3. C. ſi minor ſe maio. dixer. Et licet lex illa loquatur quando minor mediante iuramento ſe maiorem dixerit, tamen ex identitate rationis iuramenti, & ſimilitudinis caſus, idem eſt quando quis ſeorſum a patre uiuere iurat, & deinde contrarium vult probare. Et quòd lex iſta trahi debeat ad caſum noſtrum. expreſſe elicitur ex Gramm. in dict. deciſ. 12.

Et quod hæc concluſio, ut uera ultra ſupradictam rationem probatur auctoritate Angel. in d. l. 3. vbi concludit, quod ſtatutum Peruſinum dictans circa cartam factam a minore 25. annorum non ualere etiam ſi iurauerit ſe maiorem, tamen hoc non obſtante non admittitur ad probãdam minorem ætatem niſi per inſtrumenta, prout diſponitur in d. l. 3. cũ ſtatutum a d. l. interpretationem paſſiuam recipiat, quam deciſionem Angeli refert, & ſequitur Pariſ. in d. conſ. 97. num. 15. nec dicatur poſſe probari contrarium etiam per teſtes, cũ eandem vim habeant teſtes, quam habet inſtrumentum. l. in ex ercendis. C. de fid. inſtrumen. quia in caſu noſtro ob uirtutem iuramẽti ſpecialiter eſt introductum inſtrumenta nõ habere eandem uim, quam teſtes habeant. d. l. 3. & ibi gloſ. & Doctores communiter, & ſic apparet quod quatenus probatio in contrariũ admitteretur, eſſet ſolum per inſtrumenta admittenda, & non per teſtes.

Quarto eſt ueriſſima concluſio in caſu noſtro, quia dictus Antonius Maria tũc temporis habebat bona materna, in quibus pater uirtute teſtamenti materni non habebat uſumfructũ ut apparet ex particula teſtamenti matris dicti Antonii Mariæ in actis producta, modo ſic, dicta pragmatica non habet locum quando filius bona habet, in quibus pater nõ habet uſumfructum, vt eleganter concludit

6 Carauita ſuper pragmatica, ad ſenatus conſultum Macedonianum. §. 11. num. 47. & ſuper ritu Magnæ Curiæ Vicariæ. 201. num. 1.

Nec dicatur dictam limitationem procedere, quando pro dictis bonis contrahit, & occaſione dictorum bonorum, prout Carauita in dictis locis, videtur annuere, quia reſpondeo, quod cum egebat pecunia, obligauit eius bona, quæ erant materna, quæ bona poterat obligare ſine patris conſenſu, cum in eis pater vſumfructum non habebat, prout in d. pragmat. hoc eſt in §. 11. numer. 50. Carauita concludit.

Præterea præſumatur mutuo accepiſſe dictam pecuniã occaſione dictorum bonorum. gloſ. in l. 2. ff. ad Macedon. Vincent. de Franch. deciſ. 70. num. 2. & probatur in l. fin. C. ad macedon. ubi gl. dicit, quod hæc eſt præſumptio iuris, & de iure.

Ex prædictis apparet dictũ Antonium Mariam amplius non eſſe audiendum, ſed contractum repræſentatum executioni demandati debere, nam cum non habeat ius, debet repelli a iudicio, quia exceptio tu non habes ius dicitur exceptio litis finitæ, & propterea opponi poteſt ante litem conteſtatam. Cra-
7 uett. in conſ. 182. num. 8. & in conſ. 195. num. 2. Felyn. in c. ſuper his, num. 18. de accuſat. & Iacob. Menoch. in conſ. 89. num. 74. ac etiam debet excludi omnino a limine iudicii ob exceptionem periurij, quæ agentem excludit. Anchar. in conſ. 382. retento ordine, colum. vltima, uerſ. præterea in caſu noſtro. Rip. in c. ex parte, num. 2. de reſcrip. Crauett. in conſ. 7. num. 12. Socin. iun. in conſ. 125. num. 3. lib. 3. & Iacob. Menoch. in cõſ. 24. per totum, vbi plus dicit periurij exceptionem eſſe omnino annullatiuam iuris, & actionis, & audientiam impedire, & ideo per proceſſum ad ulteriora rejectam, & ſublatam non cenſeri.

Nec fundamentunt fieri poteſt in allegata abſolutione a iuramento, quia fuit obtenta obreptitie tacita veritate, ex quo narrat in impetranda abſolutione, fuiſſe confecta duo inſtrumenta, & in eis præſtita iuramenta, & tamen re vera fuit confectum ſolum vnum inſtrumentum, & in eo inſtrumento fuerunt appoſita plura iuramenta, & abſolutio fuit obtenta poſtquam conuentus fuit citatus ad reſpondendum ſuper tenore inſtrumenti, & ſic poſt litem motam, ac poſt lapſum termini præfixi ad ſoluendum, & poſt incurſum periurij, qua re abſolutio a iuramento nihil rele-
8 uat, nam ubi non fit mentio in impetranda abſolutione de litis pendentia, abſolutio nihil operatur. Afflict. deciſ. 220. & periurus non agit etiam obtenta abſolutione, niſi prius a periurio incurſo ob lapſum termini ad ſoluendum petierit abſolutionem a iuramento. Afflict. deciſion. 220. & Alexan. in conſil. 83. uolumine 5.

Immo cum in tempore non ſoluerit, dicitur incurſus in periurium ante petitam abſolutionem a iuramento, & ideo non potuit ipſam petere. Afflict. deciſ. 30. numer. 6. & deciſ. 31. Abb. in c. 1. extra de iure iur. & Alexan. in d. conſ. 83. num. 7. & cum in inſtrumento aderant plura iuramenta, debebat fieri mentio in impetranda abſolutione de eis, alias abſolutio impetrata a iuramento non tenet. Hyeron. Gratus lib. 2. reſponſor. in reſp. 23. & in iſto caſu, quando quis eſt incurſus in periurium ob ſolutionem in tempore non factam, tunc abſolutio a iuramento etiam ad finem agendi, & excipiendi non poteſt impetrari ſine partis citatione. Vrſill. in addit. ad deciſiones Afflic. deciſ. 220. num. 14. ubi aſſerit hodie hanc eſſe
** magis communem opinionem.

Prout ſupra dixi, iuris eſſe cenſeo, & conſulo, & ita prout conſului extitit deciſum per Dominum Iudicem Ciuitatis Aquilæ, & deinde per Dominum Auditorem Sereniſſimę Margaritæ ab Auſtria Iudicem ſecundarum cauſarum Ciuitatis Aquilæ, & poſtmodum per Magnam Curiam Vicariæ, dum per remedium appellationis ibi præſens cauſa introducta fuiſſet.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Aſſertio ſocij criminis etiam in caſibus exceptis non fuit indicium ad torturam, amplia numer. 6. 7. 8. 9. & 10.*

2 *Aſſertio ſocij criminis ad hoc vt faciat indicium ad torturam plura requiruntur, & nu. 3. 4. & 5.*

11 *Familiaritas non præſumitur.*

12 *Confeſſio minoris abſque curatore ei non nocet in criminalibus, & maxime petita per eum reſtitutione in integrum.*

13 *Confeſſio in tormentis facta ſine indiciis nulla eſt, amplia num. 14.*

15 *Minor non poteſt torqueri.*

16 *Torqueri prohibitus ſi torqueatur, ei ſua confeſſio non nocet.*

17 *Fuga dicitur facere indicium ad torturam, declara num. 18.*

Conſilium XX.

CVm tortura illata fuerit uenerandis patribus Domno T. Domno F. & fratri T. quæ de iure inferri non poterat, non exiſtentibus contra eos indicijs, decreueram in præſenti cauſa nullo pacto uelle ſcribere, conſiderans, & videns quod leges, & Doctorum auctoritates non ſunt hodie in veneratione poenes Iudices ſanguinis humani ſitibundos, nihilominus ad demonſtrandum dictorum inquiſitorum innocentiam, & pro defenſione veritatis, volui has breues facere allegationes, conſiderans, quod Illuſtriſſimus & Reuerendiſſimus Cardinalis uir ſapientiſſimus pro veritate, pioque totius congregationis honore declarabit iniuſte fuiſſe quæſtionibus ſubmiſſos, & propterea uti innocentes fore abſoluendos, reintegrando ipſos in eorum priſtinum ſtatum, & honorem.

Viſo toto proceſſu, inueni contra antedictos monachos non adeſſe niſi dictum fratris Adriani, qui in hoc ſodomiæ delicto uti patiens ſe ſocium criminis facit, propterea uidẽdum eſt an dictum ſolum ſocij criminis faciat indicium ad torturam, & in ſpecie in crimine ſodomiæ, & concluſiue procedendo dico nullo modo facere indicium ad torturam, & hoc uerum eſſe ex infraſcriptis apertiſſime demonſtrabitur.

1 Communis eſt Doctorum concluſio, quod aſſertio ſocij criminis etiam in caſibus exceptis non eſt ſufficiens indicium ad torturam. Salycet. in l. final. C. de accuſat. Marſil. in l. 1 §. Diuus Antoninus ff. de quæſtion. & in practi-

ca ſua in §.diligenter,num. 60. in ſing.209. & in conſ.2.num.38. Alex. in conſ.89.volum.3. in conſ.128.volum.4.& in conſ.124. volum.6. Aym.Crauet.in conſ.99.in fine. Ruyn.in conſil.147.volum.5.Grammat.deciſ.28. a numer. 13.vſque ad fin. Rolan.a Valle in conſ. 73.nu. 20.volum.1.Iulius Clarus in lib. 5. ſentent §. fin.q.21.verſ.retenta,& in verſ.ſed quid in criminibus exceptis, & Hyppolit. Rimin in lib. conſiliorum diuerſorum,in conſil. 105.num. 6. & ideo ad hoc vt faciat indicium plura requiruntur.

2 Primo quod adſint vltra aſſertionem ſocij criminis aliæ coniecturæ, & præſumptiones, vt præfati Doctores atteſtantur. Secundo, quod ultra dictam aſſertionem, & alias præſumptiones, qui ſe facit ſocium criminis ſit
3 tortus,& quod in tormentis deponat. Marſil. in conſ 22.num.22.in conſ.78.num. 14.& 15. & in practica ſua in §.diligenter,num.61.& in d.§.Diuus.Iul.Clarus in d.q.21. in uerſ.ſcias, etiam,& Roland.a Valle in d.conſil. 73.num. 22. & ratio eſt quia ex confeſſione delicti ſodomiæ redditur infamis, & infamis contra aliquem non auditur ſine tortura, ut eſt text. in c.illi qui.5.q.5. & tradit Cępoll. in conſ. 61. colum.2.in fin.

4 Tertio requiritur, ad hoc ut participi criminis credatur etiam in caſibus exceptis, quod vltra alias coniecturas, uel quod ex numero teſtium, uel ex eorum qualitate uel ex perſona eorum contra quos deponitur, ueriſimile ſit eos non mentiri. Alex.in conſ.89.colum.3. in fin.uolum.3.Marſil.in conſ.24.num. 13. & Rolandus a Valle in d.conſ.73. num. 25. quæ concluſio procedit etiam in caſibus exceptis, & exiſtentibus difficilis probationis. Thom. Grammat.in conſ.35. & in conſil.48. Marian. Socin.iun.in conſ.39.per totum, uolum. 2.& probatur in cap. in fidei. de hæretic. lib. 6.& in cap.licet Heli. & in cap. per tuas, extra de Simon.

5 Quarto requiritur ultra alia inditia, leuitas vitæ inquiſiti,& eius mala fama, alias non facit aſſertio criminis inditium ad torturam. Andre.de Iſern.in conſtitutionibus Regni,in conſt. ſi damna clandeſtina, colum.11. & ibi Matth.de Afflict.Grammat.in conſ. 15.num. 5.& uoto 3.num.35. & Hyppol. Riminald. in lib. conſiliorum criminalium diuerſor. in conſ.105.num.13.

6 Supradicta igitur cōmunis concluſio, quod aſſertio ſola illius, qui ſe facit ſocium criminis ſine antedictis requiſitis non faciat indicium ad torturam, procedit etiam in omnibus criminibus exceptis, vt ſupra dixi, & in ſpecie in crimine ſodomiæ dicunt Hyppolit. de Marſil.in conſil.28. Grammat. in dicta deciſion.28.ſub numer. 14. Iulius Clar. in dicta quæſt.21.in uerſicu. in hoc autem propoſito, & Aegidius Boſſ.in ſuo tractatu criminali, in titu. de indic. & conſiderat, ante tortur. numero 160.

7 Immo etiam ſi in tormentis confeſſus fuiſſet ſolus ſocius criminis non facit iudicium
8 ad torturam.Grammat.in conſ.21.per totum, quæ concluſio indubitanter procedit quando ſocius criminis eſt periurus,nam tunc non facit indicium ad torturam,etiam ſi in tortura confiteatur. Roland. a Vall.in conſ. 16. nu. 19.& in conſ.73. num. 6. cum ſeqq. uolum. 1. Marſil.in conſ.78.num.11.& Ruyn. in conſil. 147. colum. 2. in fin. vol.5. & Ratio eſt, tum quia teſti uario non creditur.l. qui falſa. ff. de teſtibus tum quia non ſtatur dicto periuri. capit.teſtimonium,de teſtibus, & c. ſicut nobis,de teſtamen.

9 Hęc concluſio de mente omnium tanto magis locum habet, quando probatur bona fama inquiſitorum,nam ea in totum,& per totum elidit indicium iſtud ſocii criminis. Alexan.in conſ.89.num.2.volum.3.Grammat. in d.deciſ.28.numer.17.& 18.Roland.a Valle in d.conſ.73.num.34.& in d.conſ.16.num.24.& Ludouicus Catus in libro criminali diuerſorum,in conſ.99.nu.23.

Et licet ſoleat dici quod ſocius criminis in occultis admittatur,& fidem faciat in quibus veriſimiliter per alios non poteſt haberi plena probatio. Doctores in c. quoniam contra, de reſtib.& ideo cum ſimus in crimine ſodomiæ,quod delictum occulte fit,& de eo veriſimiliter per alios nō poteſt haberi plena probatio, uidebatur dicendum, quod dictus frater.A.qui ſe facit ſocium criminis admittatur contra dictos inquiſitos.

10 Reſpondetur quod antedicta concluſio procedit quo ad alios diuerſos, & non contra illos, cum quibus aſſeritur aliquid commiſiſſe,ut eſt in caſu noſtro, nam tunc non eſt uerum,quod ſocius criminis admittatur,ita notanter tradunt Marſil.in conſ. 102. numer. 7. Grammat.in conſ.59.nu.15.& 16.& Ludouicus Catus,in d.conſ.99.num.25.

Ex prædictis apparet, quod antedicti monaci non poterant torqueri, nam contra eos ultra dictum fratris Adriani non aderant aliæ præſumptiones, & coniecturæ nec concurrebat, nec concurrit leuitas uitæ, & mala fama inquiſitorum, & habita conſideratione ad qualitatem ipſius Fratris Adriani,qui eſt minor decem,& octo annorum,eius dicto in iure non creditur.l.in teſtimonium.ff.de teſtib. qui eſt malæ uitæ,conditionis,& famæ, & eſt periurus,& varius,habita etiam conſideratione ad dictos monachos qui ſunt ſacerdotes, bonæ vitæ,& famæ,ac conditionis,ueriſimile eſt ipſum fratrem Adrianum mētiri, & tunc
11 magis apparet eius dictum eſſe in ueriſimile, & falſum, quia non apparet nec quoquo modo reperitur probatum de aliqua amicitia,conuerſatione, & familiaritate ipſius fratris Adriani cum dictis monachis,& in dubio non præſumitur.l ex quacunq.ff. de publica. & maxime cum ſit facti, & ea quæ facti ſunt non præſumuntur. l. in bello. §. factæ.ff. de capti.

capt.& poſtlim.reuerſ.ſi ergo non apparet de
aliqua amicitia,ſeu conuerſatione,quomodo
veriſimile eſt ipſos monachos cum dicto fra-
tre Adriano huiuſmodi delictum commiſiſ-
ſe. Eſt igitur eius dictum in totum in ueriſi-
mile, quod apparet eſſe verum, cum ſit va-
nus, & periurus; nam in prima confeſſione
cum iuramento vnum fatetur,in ſecunda de
poſitione ſimiliter cum iuramento facta di-
cit contrarium ab eo,quod antea in prima de
poſitione dixerat,in tertia in tortura facta va-
riat ab omnibus depoſitionibus, vt ex lectura
ipſarum depoſitionum eſt videre, & optimè
eſt, probata bona fama dictorum inquiſito-
rum,ergo non eſt dubium quòd dictum fra-
tris Adriani etiam in torturà nullo pacto facit
iudicium ad torturam contra dictos mona-
chos, & quod non faciat iudicium probatur
etiam ex duobus.

Primo,iſte frater Adrianus erat, & eſt mi-
nor decem, & octo annorum, & Prior fecit
eum confiteri in prima depoſitione ſine au-
ctoritate curatoris,& demum omnia acta sẽ-
per contra ipſum facta fuerunt ſine curatore.
Petitum fuit pluries ipſum eſſe reſtituẽdum
in integrum, quod denegatum fuit, & ideo
omnes confeſſiones ipſius ſunt nullæ, & ipſi
non nocent, etiam abſque aliqua probatione
alicuius erroris. ita ſingulariter dixit Ang. in
l.certum §.in pupillo. ff.de confeſſ. & Ange-
lum ſequuntur Alex.Iaſo.in l.nam & poſtea.
§.ſi minor.ff.de iure iur.Alexan.in conſi.116.
volum.3.& in conſ.80.vol.7.Iaſ.in l. error. in
verſ.quarto limita.C.de iur.& fac.ignor.Mar
ſil.in ſingul.445.& in conſi.150 num.25.Ro-
land.a Valle in conſil.51.nume.34.cum ſeqq.
volum.1.Mattheus de Afflict. deciſ. 208. vbi
12 atteſtatur ita per ſacrum conſilium deciſum
fuiſſe. Prima enim confeſſio fuit ſine cura-
tore,quæ ſibi non nocebat, cum fuerit petita
aduerſus dictam confeſſionem reſtitutio in
13 integrum,in ſecunda confeſſione nihil dixit,
iudicia contra ipſum de huiuſmodi delicto
non aderant, quomodo igitur potuit ſine iu-
diciis torqueri? vtique minimè, & propterea
confeſſio facta in tormentis ſine indicus eſt
nulla,& penitus inualida,& nullum operatur
effectum.glo.eſt in l.pen.& ibi plenè Barto.&
omnes.ff.de quæſtion.Alex.in conſ. 179 vol.
2.imò confeſſio ratificata in hoc caſu nihil no
14 cet, cum confeſſio extorta abſque legitimis
indicijs etiam perſeuerata, & ratificata non
obſtet inquiſito torto.gloſſ.eſt ſingular. & ibi
Bar.in l.1.ff.de quæſtion.Alex.in conſ.5.uolu.
1.in conſi.52.volum.3.& in conſ.142.volu. 2.
ex quo ſemper præſumitur ſubeſſe eadem
cauſa iuſti timoris,& ideo non tenet talis con
feſſio.Alex.in con.l.93.volum.1.& Gramma.
in conſ. 26.numer.10.cum ſeqq.Si igitur con-
feſſio prima, & vltima in tormentis extorta
non nocet ipſi fratri Adriano.l.clarum.& ibi
Doctores.C.de auctorit.præſta.quomodo po
tuit, & poteſt nocere dictis monachis,contra
quos non adeſt niſi dictum inualidum ipſius
fratris Adriani? certè nullo modo potuit,
nec poteſt nocere.

15 Secũndo antedicta concluſio probatur.
Certum eſt in iure quòd minor non poteſt
torqueri vt dicit Ang.de Aret.in tract. male-
fic.in verſ.fama publica.car.16.verſ.ſexto quæ
ro,ſed debet tantum ferula cedi.l.excipiuntur
ff.ad Sillan.& facit tex.in l.1.C.ſi aduerſ.delic.
idem tenent Bart.in l.de minore.ff.de quæſt.
glo.& Bald.in l.fi.C.de his quib.vt indig. Ioã.
de Anan.in c.1.col.pen.de delic.pueror. Pari.
de Put.in tract.ſyndicat.car.101.circa fi.Guid.
de Suzar.in ſuo tracta.de quæſtion.& tortu.1.
colum.verſ.excipiunt.Gandin.in tract. male-
ficio.ſub rub.de quæſtion.& torment.8.car.1.
& 3 colum & Marſil.in l.edictum.ff. de quæ-
ſtio. vbi dicit minorem ſolùm in crimine læ-
ſæ Maieſtatis poſſe torqueri. Sed prohibitus
16 de iure torqueri,ſi tortus confitetur,talis con
feſſio non tenet.arg.glo.ſingul in l.pen. ff. de
quæſtion.ita tenent Bald in l.Imperator. la 2.
ff de ſtatu homic.& Marſil.in l.pen ff.de quæ
ſtion.& in ſuo ſing 179.incip. viget commu-
niter ſtatutum. ergo confeſſio iſtius fratris
Adriani etiam in tormentis facta ſibi non no
cet.cum igitur ſibi non noceat,non poteſt di-
ctis monachis inquiſitis nocere.

17 Nec dicatur contra Domnum Theophi-
lum adeſſe etiam eius fugam à carceribus
monaſterij exiſtentis in Vrbe Romæ,quæ fu-
ga dicitur facere indicium ad torturam ſecũ-
dum communem opinionem, vt atteſtatur
Iaſ.in l.admonendi in lectura num.89.ff.de iu
re iur.& Iulius Clar.in lib.5.,ſententiarum. §.
fi.q.21.in verſ.fuga delinquentis.

18 Quia reſpondeo, quòd ſi aufugit de carce-
ribus vnius monaſterij,tamen aufugit vt ſe in
carceribus de directo alterius monaſterij eiuſ
dem ordinis poneret, cauſa ſuam probandi
innocentiam, pro vt ſe poſuit, in quo mona-
ſterio per commiſſarios ibi deputatos per Il-
luſtriſſimos, & Reuerendiſſimos Cardinales
Carrafam, & Aragoniam erat hæc cauſa ui-
denda ideò non dicitur aufugiſſe,& ex illa fu
ga nullum reſultat indicium. Cæpoll.in conſ.
31.colum.pen.verſ.decima & vltima. & Boe.
deciſ.215.num.27.quæ concluſio probatur in
l. qui cum vno. §. edicta.de re milit. vbi Iuri-
ſconſultus dicit,quòd non refert cui ſe in car-
ceribus offerat,& ideo in quocunque loco in
carceribus aufugiens ſe ponat remouet indi-
cium quod ex fuga reſultare poſſet.

Et de innocentia fratris Thomaſi apparet
ex vltimo dicto ipſius fratris Adriani,facto in
tortura, vbi confitetur dictum fratrem Tho-
maſum eſſe innocentem, cui dicto, & non
primo non iuridicè, & extra torturam facto,
creditur quòd ad ipſum fratrem Thomaſum
tantum,vt tradit Iulius Clarus in lib.5.ſenten
tiar.§.fi q.53.verſ.quartus eſt caſus. Alexand.
in conſ.61. vol.1.& probatur in l.ſi poſtulaue-
rit.§.ſed & ſi negauerit.vbi Bar.ff. de adulter.

Ex prædictis igitur apertiſſimè patet, quod prædicti monachi nullo pacto poterãt torqueri, cum igitur fuerint torti, neſcio qua ratione conueniens eſt, ut declaretur malè fuiſſe quæſtionibus ſubmiſſos, & eſſe innocentes, reintegrando eos in priſtinam famam, & in eorum antiquum honorem, & ita conſulo, & iuris eſſe cenſeo ego Alexander Trentacinque. V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Teſtis, cui iniuria illata fuit, non probat.*
2 *Suſpectus de odio repellitur à teſtimonio.*
3 *Idem iudicandum eſt de inimico vero, quod de præſumpto.*
4 *Gener non poteſt deponere de iniuria facta ſocero in offenſam aliorum.*
5 *Iniuria facta vni de conſortio, omnibus facta dicitur, amplia nu. 6.*
7 *Affines in cauſa criminali pro altero affine teſtes eſſe non poſſunt.*
8 *Teſtis dicens ſe ab aliquo fuiſſe vulneratum repellitur tanquam capitalis inimicus.*
9 *Pauper, & vilis non probat.*
10 *Numerus ſupplet defectum teſtium. declara numer. 11. & 12.*
13 *In delicto nocturno teſtes inhabiles admittuntur. declara nu. 14. 15. & 16.*
17 *Teſtes inhabiles ſine tortura non faciunt iudicium ad torturam.*
18 *Teſtes inhabiles per ſe ſoli non faciunt indicium ad torturam ſine præſumptionibus.*
19 *Quodlibet indicium debet probari ad minus per duos teſtes.*
20 *Teſtes inimici non faciunt indicium ad torturam.*
21 *Pro homicidio non ſequuto effectu imponitur pæna extraordinaria.*
22 *Pro inſult.. facto cũ armis imponitur pæna pecuniaria*
23 *Committens plura delicta diuerſi generis eodem tempore, tendentia ad eundem finem punitur ſolum pæna maioris delicti.*
24 *Tortura pro violentia priuata non poteſt inferri, nec pro violentia publica nu. 25.*
26 *Quæ ſit pæna violentiæ publicæ.*
27 *Capitulum Regni, quod incipit tormenta, quomodo intelligatur.*

Conſilium XXI.

Diuino implorato præſidio. Viſo longo, & laborioſo proceſſu fabricato per Curiã ad querelam T. contra. F. qui in domũ ipſum T. interficiendi cauſa iuiſſe præſupponitur. de tribus pro reſolutione huius cauſæ dubitare contingit. Et primo an ita, & taliter delictum probetur, vt ipſe F. condemnari poſſit. Secundo, an ſi delictum non probetur, adſint indicia ad torturam ſufficientia. Tertio, & vltimo an ſimus in delicto, in quo de iure tortura inferri poſſit, & in iſto quæſito, quod delictum ſit iſtud, quod præſupponitur per F. cõmiſsũ, uidebimus, & quæ pęna pro dicto delicto de iure imponẽda u eniat. Quib. Deo dãte reſolutis, licet tota præsẽs cõſultatio reſoluta.

Et circa primũ quæſitũ concluſiue procedendo dico quod delictũ non probatur, ita & taliter quod ipſe F. condẽnari poſſit, quod uerũ eſſe hac conſideratione demonſtratur ex informatione per curiã capta conſtat delictũ in domo ipſius M. contra ipſum. T. commiſſum in media hora noctis in circa. Ex depoſitionibus ipſius. F. cõſtat in media hora noctis incirca ipſum fuiſſe in domo. A. & continuè ibi cũ candela accenſa in eius manib. interfuiſſe toto tẽpore, quo medela vulneri illato. P. adhibebatur, quod vulnus in media hora noctis illatũ probatur. Similiter in proceſſu conſtat medicos iuiſſe in domo dicti. A. in media hora noctis in circa, & cũ vulnus illatum dicto. P. eſſet lætale, & maximi momenti, credendũ eſt ibi medicos in medendo ad minus per ſpatium mediæ horæ fuiſſe. His ſic præmiſſis nõ poteſt eſſe, nec veriſimile extat quod ipſe. F. hmõi delictum commiſerit; nam ſi delictum in media hora noctis commiſſum probatur, quomodo ibi ipſe. F. interuenire potuit, cũ eo tempore eſſet in domo. A. & per totum tempus, quo medebatur. P. ibi interfuit cũ candela accenſa in præſentia medicorum, & aſtantium? certè hoc non poteſt ſtare. arg. l. optimam. C. de contrah. & comm. ſtipul.

Et ſi dixeris, negatiuã iſtam non eſſe ita articulatam & probatam, vt ſtare non poſſit delictum per ipſum. F. non fuiſſe commiſsũ, ſed ex articulatis, & probatis optimè conſtat delictũ cõmiſſum fuiſſe ſine conſilio, & inuocatione hominum, ſed potius ex quodam furore iuuenili, & ideò cum per ſex teſtes probetur ipſum. F. in domo. M. iuiſſe, & uoluiſſe magnificum. T. vulnerare, ſeu interficere, nõ eſt opus diſputatione, cum ſimus in claris, & teſtes ſunt Maximus, & Ioan. Bapt. Achilles, Stephanus, Ioſephus, & Alexander.

Reſpondeo quod iſti ſex teſtes examinati contra. F. non probant, & de iure nullã faciũt fidem, & quod hoc verum ſit diſcurramus omnes teſtes, & primo Maximum, qui de iure propter tria non facit fidem.

Et primo, quia ipſe Maximus fatetur inſultum cum armis in eius domo per ipſum. F. factum fuiſſe tempore, quo ipſe vna cum aliis erat in gaudio, tripudio, & lætitia, ex quo inſultu ſibi atrox, & grauiſſima iniuria illata fuit, prout id, vltra quod ipſe in ſua depoſitione fateatur, probat tex. in §. atrox. inſt. de iniu. in l. prætor ait. §. fi. & in l. lege Corn. ff. de iniur. quæ atrox iniuria dicitur grauiſſimam inimicitiam parare. Bar. in l. 3. §. fi. ff. de adim. leg. & 1
ideo ipſe in hac cauſa criminali contra Fabiũ repellitur à teſtimonio ferendo, & eius dictũ nullam facit fidem, prout conſulendo tradit Alex. in conſ. 99. uol. 1.

Secũdo, quia propter inſultũ in eius domo factũ, & pp grauiſſimã, & atrocem iniuriam ſibi

2 ſibi illatam, vltra quòd ſit verè odioſus, & ini-
micus ipſius. F. eſt etiam ſuſpectus de odio,
prout eſt notorium, ergo eius dictum contra.
F. non probat, cum ſatis ſit, quod quis ſit ſu-
ſpectus de odio, vt repellatur à teſtimonio in
cauſa criminali. Innoc. in c. cum. p. ext. de acc.
ad fi. & facit tex. in c. inquiſiti. eo. tit. de accuſ.

Tertio, & vltimo non facit fidem, quia in-
ter Maximum, & F. ſubeſt cauſa inimicitiæ,
cum ipſe deponat. F. in eius domum armata
manu cum ſociis introiſſe uulnerandi, ſeu in-
terficiendi cauſa. T. & ideo grauiſſimam, &
atrocem iniuriam ſibi illatam fuiſſe, ergo eius
dictum non facit fidem, quia quando ſubeſt
cauſa inimicitiæ inter teſtes, & partem contra
quam deponunt ſemper repelluntur teſtes, li-
cet aliter non appareat de inimicitia, etiam ſi
ipſi teſtes faterentur nullam habere inimici-
tiam, cum idem iudicandum ſit de inimico
3 vero, quod de præſumpto. & maxime in reci-
piendo, & in adhibendo teſtibus fidem. Inn.
in c. cum te ad fin. de re iud. arg. c. 11. & ſeq. 3.
q. 5. Bal. in l. præſcriptione. C. ſi contra ius vel
publ. vtil. Saly. in l. 1. in prin. ff. de teſtib. & in au
th. ſi dicatur. C. de teſtib. Alex. in conſ. 99. nu.
2. uol. 1. & in conſ. 127. num. 19. uol. 4 Hypp. de
Marſi. in ſing. 178. & in l. 1. §. præterea. num. 3.
ff. de quæſtio. Iaſ. in l. ſororem. C. de his quib.
vt indig. & in conſ. 167. uol. 4. & Grammat. in
conſ. 45. nu. 16. & 18.

Ex ſuperioribus igitur rationibus conſtat
ipſum. M. contra. F. nullam facere fidem licet
præſupponere uelimus. F. in eius domum in-
troiſſe uulnerandi, ſeu interficiendi cauſa ipſũ
T. ut in ſimili tradit Grammat. in d. conſil. 45.
num. 16. & probat tex. in l. lex Cornelia. & in l.
prætor ait. §. fi. ff. de iniu. & in § atrox. Inſt. eo.

Ioannes Baptiſta ſecundus teſtis non facit
fidem propter rationes ſupra narratas in re-
pellendo Maximum, cum ipſe ſit frater utrin
que coniunctus Maximo, & domus in qua in-
ſultus factus fuit, erat & eſt cõmunis, & pro
indiuiſo cum dicto Maximo, adeo quod ipſe
etiam ultra quod ſit inimicus ipſius F. eſt e-
tiam ſuſpectus de odio, & ſubeſt cauſa inimi-
citiæ inter ipſum & F. propter grauiſſimam,
& atrocem ex dicto inſultu iniuriam ſibi etiã
illatam, & tanto magis, cum ea nocte propter
dictam cauſam quando ire uolebat ad aſſociã
dum dictum. T. à milite Curiæ ad mortem
fuerit cum archibuſio acriter uulneratus, ad-
eo quod tanto magis eſt ſuſpectus de odio,
imo tenendus eſt odioſiſſimus, & ſubeſt cau-
ſa inimicitiæ, imò habendus eſt inimicus con
tra. F. reum inquiſitum, & cum iniuria illata
ſit ex d. inſultu Maximo, etiam ipſi Ioã. Bapti-
ſtæ eius fratri illata cenſetur, & ideo eius di-
ctum reprobatur, & nullam facit fidem. d. l.
lex cornelia. & ibi Bar. & tradit Bal. in l. 1. C. de
rap. virg.

Et licet iſta inimicitia uera. ſeu præſumpta,
ſeu odium uerum ſeu præſumptum ſit cauſa
ta ſeu cauſatum ex cauſa F. ut præſupponitur,
non tamen per hoc ſequitur, quod dicti Ma-
ximus, & Ioannes Baptiſta ſint idonei, & fidẽ
faciant. ut no. Bal. in l. athletæ. §. dant remiſſio
nem. ff. de excuſ. tut. idem tenent Bar. in l. ſed
& ſi quis. §. illud. ff. ſi quis caut. & in l. 2. §. ſed
ſi agant. ff. de iudic Ant. de Butr. in c. ueniens.
el. 2. de ſponſa. Io. Andr. in c. fi. de teſt. & Alex.
in d. conſ. 99. ſub nu. 3.

Achilles, & Stephanus alii duo teſtes cõtra
F. examinati ſimiliter non probant ex plurib.

Primo, ex defenſionibus factis per F. cõſtat
ipſos Achillem, & Stephanum eſſe generos
ipſius Maximi, cui præſupponitur iniuriam
per. F. illatam fuiſſe, modò ſic, generi non poſ
4 ſunt deponere de iniuria facta ſocero in offen
ſam aliorum, gl. & tex. in l. lege Iulia. & in l. in
legibus. ff. de teſtib. gl. in l. teſtis. ff. eo. & tradit
Boſſ. in ſua pract. crimin. in tit. de oppoſit. con
tra teſtes nu. 105. ſed iſti ſunt generi Maximi,
& de iniuria ei illata deponunt in offenſam. F.
ergo non probant.

Secundo non faciunt fidem, quia ipſi erant
5 etiam in eo conſortio, nam iniuria facta uni
de conſortio dicitur facta omnibus. Bart. in l.
cum ſcimus. nu. 4 C. de agric. & cenſit. lib. 10.
ergo cum eis etiam iniuria illata cenſeatur,
non eſt dubiũ quod non probant, quæ ratio
confirmatur, iniuria. n. facta uni de agnatione
omnib. facta cenſetur, dicta l. Cornelia. quę cõ
cluſio non ſolum procedit in agnatis, ideſt in
illis, qui ſunt de caſata, ſed etiam in cognatis,
& affinib. cum ẽt ipſis iniuria facta cenſeatur,
6 & ideo non probant, vt eleganter tradit Alex.
in conſ. 24. num. 19. uol. 2. & ideo uidentur, &
dicuntur in cauſa propria teſtificari. Gramm.
in conſ. 45. nu. 3. Cum igitur Achilles, & Ste-
phanus ſint affines Maximi, etiam ipſis ex di-
cto inſultu iniuria illata cenſeretur, & ideo tã-
quam teſtes in cauſa propria nullã faciũt fidẽ.
7 Tertio, & ultimo non probant, quia affines
in cauſa criminali pro altero affine teſtes eſſe
non poſſunt. Corn. in conſ. 172. nu. 19. uolu. 2.
Boſſ. in ſua pract. criminali. in titu. de oppoſit.
contra teſtes. nu. 105. & eſt communis opinio
prout tradit Iulius Clarus in lib. 5. ſenten. §. fi.
q. 24. in verſ. quæro modo. Sed Achilles. & Ste
phanus ſunt generi, & ſic affines Maximi, &
in cauſa criminali cõtra. F. de iniuria illata ipſi
Maximo propter inſultum in eius domo fa-
ctum deponunt, ergo non probant.

Ioſephus in eo inſultu fuit uulneratus, pre-
ut ipſe in eius depoſitione fatetur, ergo non
probat, quia ex dicto uulnere illato ſibi per F.
prout ipſe præſupponit, iniuria atrox ſibi illata
cenſetur. §. atrox. inſt. de iniu. & atrox iniuria
dicitur parare inimicitiã grauiſſimam, ut in-
quit Bart. in l. 3. § fi. ff. de adimen. leg. et Bal. in
conſ. 118. uol. 3. ſed teſtis inimicus repellitur à
teſtimonio. c. repellatur. & ca. cum oporteat.
de accuſat. ergo iſte Ioſephus iuuenalis tan-
8 quam teſtis nullam facit fidem, & tunc eſt,
quod teſtis dicens ſe ab aliquo fuiſſe vulnera
tum, repellitur tanquam inimicus capitalis.

Alex.in conſ.99 volum.primo. Marſil. in l.1.
§.præterea. colum.6. verſ. item inimicitia ca-
pitalis.ff.de quæſtion.& in conſi.20. num.28.
Crauet.in conſi.99. colum. 2. verſic. ſecundo
repelli debet, & Rolandus à Valle in conſil.
24.numer.29.volum.primo.& in conſ.27.nu.
11.volum.3.

9 Alexander ſextus teſtis ſimiliter non pro-
bat,quia ex defenſionibus per F.factis conſtat
eſſe pauperem,& nihil poſſidere in bonis, eſ-
ſe uilem,& mendacem luſorem, & malæ ui-
tæ,& conditionis,nam pauper, & nihil poſſi-
dens in bonis eſt ipſo iure ſuſpectus.& in cau
ſa criminali non probat. Alex.in conſ. 15. vol.
3.& niſi probetur quòd pauper ſit bonæ uitæ
& famæ non probat.Gramm.uoto 22.nume.
8.Quod tanto magis procedit hæc concluſio,
quando pauper eſt uilis,mēdax,& luſor,nam
tunc ſine difficultate non probat, cum iſtæ
qualitates hominem malæ uitæ faciant, pro-
ut tradit Ruyn.in conſ 158.nume.27.uol.5.&
Gramm.in conſ.17.nu.12. cum ergo iſte Ale
xander ſit pauper,nihil poſſideat in bonis, ſit
uilis,mendax,luſor,& malæ uitæ,& conditio-
nis,ſequitur quod nullam facit fidem.

Ex prædictis conſtat teſtes contra.F. non fa
cere fidem, & ideo ex eorum dictis iudex ad
condemnationem procedere non poteſt, &
ſi dixeris quod licèt quilibet ipſorū non pro-
bet,tamen oēs ſimul probare dicuntur, cum
10 numerus ſuppleat defectum teſtium,ut uult
gl.in l.3.§.1.in uerbo,numerus.ff.de teſtib.

11 Reſpondeo dupliciter, & primo, nam illa
propoſito,quod numerus ſuppleat defectum
teſtium non procedit in cauſa criminali,Hyp
polyt.de Marſil.in ſua pract.crim.in §.expedi
ta.nu.82.Dec.in conſ.133.nu.6.Ruy.in conſi.
149.nu.37.uol.5.Gramm.in conſi.26.numer.
51.& 52.in conſi.45.numer.30.& in deciſ.11.
Bal.in c.ad noſtram.in princ.de probat.Iaſo.in
auth.ſi vero.col.2.C.de iudic.in l.ſi quis ex ar
gentarijs.§.cogentur.col.pen.ff.de eden. & in
l.1.in prima lectura.col.fi.C.de ſumma Trin.
& fide catho.& Hypp.de Marſ.in conſ.109.&
ſing.477.

12 Secundo reſpondeo, quod non procedit
quando omnes teſtes ſunt inhabiles, nā tunc
numerus non ſupplet defectum teſtiū. Marc.
Ant.Natta in conſ.522.num.9.uol.3.Sed in ca
ſu noſtro omnes teſtes ſunt inhabiles, ut de-
monſtratum fuit. ergo non eſt uerum, quod
in caſu noſtro numerus ſuppleat defectum
teſtium.

13 Et ſi denuo dixeris quod prætenſum deli-
ctum de nocte commiſſum fuit,& in domo,
& ideo inhabiles admitti debent. iuxt. l. con-
ſenſu. §. ſane. Cod. de repud. reſpondeo
dupliciter.

Primo dicta concluſio procedit quando ex
natura illius actus,vel facti,alij teſtes actu, &
habitu uerisimiliter non poſſunt intereſſe,ſe
14 cus ſi alij potuiſſent adeſſe,licet caſualiter nō
interuenerint,nam tunc teſtes minus idonei
non admittuntur,etiam ſi alias veritas haberi
non poterit.Butr.in cap.tertio loco. de proba.
& in conſ.24.Alex.in conſi.64.uolum.primo
Dec.in conſi.310.col.2.Ruyn.in conſ.150.nu.
18. uolu. 5. ubi loquitur quando tractatur de
probando actum, qui fit clam, & de nocte.
Marſil.in conſi.31.nu.33.in conſi.41.nume.6.
& in conſil 80.nu.62.in ſing. 73.& in l.infans.
colum.fin.ff.ad leg.Cornel.de ſicar. Neuizan.
in conſ.54.num.16.Grammat.in conſ.45. nu.
11. & in conſil.58 vbi loquitur de inquiſito,
qui de nocte ingreſſus fuerat domum cuiuſ-
dam nobilis matronæ. & Roland.à Valle in
conſ.3.ſub num.46.in uerſ. ſecundo principa-
liter.volu.3.ſed in caſu noſtro,cum in domo.
M. ubi nuptiæ fiebant,actu & habitu potue-
runt adeſſe alij teſtes, imo aderant, prout in
proceſſu conſtat, ergo iſti teſtes minus ido-
nei,& inhabiles non admittuntur in caſu iſto
imò cum in nuptijs in quibus fiunt ſaltatio-
nes concurrat populus,& cum ibi aderant, &
adeſſe poterant in ea multitudine gentium
perſonæ honeſtæ, fidei dignæ, & quibus lex
adhibet fidem, & cum non per iſtas perſonas
delictum fuerit probatum, ſed per teſtes in-
habiles, & non idoneos, ex hoc oritur maxi-
ma ſuſpitionis falſitas contra iſtos teſtes exa-
minatos & productos per ipſum Ioſephū Ru
ſticum,ſicut in ſimili dicit Bar.in l.admonen
di.col.8.uerſi.item hoc intelligo uerum.ff.de
iure iur. quod quando quis producit tantum
vnum teſtem ſuper caſu,in quo ueriſimiliter
plures teſtes poſſunt concurrere, non defer-
tur iuramentum ſuppletorium, quia contra
producentem tantummodo unum teſtem
militat falſitatis ſuſpitio.

15 Secundo dicta concluſio procedit quando
ante omnia articulatum, & probatum eſſet,
quod ueritas aliter haberi non poterat, aliàs
teſtes inhabiles admitti non poſſunt. Alex. in
d.con.64.Merſil.in conſ.31.nu.33.& in conſi.
80.nu.62.Alc.in tractat.de præſumptio.in pri-
ma reg præſumpt. 47. Plotus in l. ſi quando.
nu.149.C.unde ui.Roland. à Valle in d.conſ.
3.nu.47.& Gramm.in conſ.45.num. 9 & 10.
& in conſ.58.nu.4.item non procedit quando
in cauſa proceditur ad querelam partis, nam
tunc teſtes inhabiles non admitiūtur. Gram.
in d.conſ.45.n.12.ſed in caſu noſtro non eſt ar
ticulatum, & probatum quod aliter per alios
teſtes ueritas haberi nō poterat,& proceditur
ad querelam partis,ergo iſti teſtes inhabiles,
& minus idonei non admittuntur.

16 Tertio reſpondeo,& ultimo quod dicta cō
cluſio procedit qñ ſunt inhabilitates ex defe-
ctu perſonæ,ſeu infamiæ,ſeu criminis,aut ęta
tis,aut ſexus,& ſimiliū,ſed nō procedit quan-
do teſtes ſunt inhabiles,quia ſunt partes prin-
cipales,& iniuriati,aut inimici,nam tunc inha
biles non admittuntur.Gram.in d.conſ 45.n.
19.itē ſciendum eſt quod teſtes inhabiles,qñ
admittūtur nō faciunt probationē,ſed ſolum
qualē qualē probationē. glo. in l.ēt matris. C.
de

Digitized by Google

& probat.& Gram mat.in d.conſil.45.nume. 25. ſed in caſu noſtro teſtes ſunt inhabiles, quia ſunt partes principales,iniuriati,& inimici, vt ſupra demonſtratum fuit, ergo in caſu noſtro nullo pacto admittuntur.

Ex antedictis clariſſimè conſtat Dominũ Iudicem non poſſe F.condemnare cum delictum prætenſum non ſit per teſtes idoneos, & fide dignos probatum, & reſoluto iſto primo dubio,condeſcendo ad ſecũdum, in quo concludo non adeſſe inditia ad torturam ſufficientia, cum teſtes examinati neque etiam in caſu noſtro faciant probationem, ſaltem quo ad torturam, quod verificatur ex tribus potiſſimum.

17 Primò,teſtes inhabiles ſine tortura non faciunt indicium ad torturam. Gram. in conſi. 70.num.10.& probat text.in l.ob carmen.§.ſi ea rei.ff.de teſtib.ergo iſti teſtes ſex examinati contra F.ſine tortura non faciunt iudicium ad torturam.

Secundo, teſtes inhabiles per ſe ſoli ſine præſumptionibus non faciunt indicium ad

18 torturam gloſ.in l.etiam matris.ff.de proba. Alex.in conſi.64.volum.1.& Boſſ.in ſua prac. criminali in titu. de indic. & conſiderat.ante tort.num.150 ſed iſti teſtes ſunt inhabiles, & ſoli ſine præſumptionibus, ergo non faciunt indicium ad torturam, & ſi dixeris quòd adſunt duæ præſumptiones probatæ per Ioann. Paulum,& per Ioannem Franciſcum reſpondeo,quod eis non poteſt fides adhiberi, cum quilibet ipſorum vnam dicat præſumptionẽ, ergo non probant.cum quodlibet indicium,

19 & quælibet præſumptio debeat probari ad minus per duos teſtes idoneos, gl. in l.pen. C. famil.herciſc.quæ communiter approbatur, prout dicit Rolandus à Valle in conſi.24. nu. 4.& 5.vol.primo,imò cum ex defenſionibus F.conſtet ipſos eſſe viles,malæ vitæ,& conditionis nullum faciunt indicium, & tanto magis,quia iſti, & omnes teſtes examinati contra Fabium ſunt de falſitate ſuſpecti,quod vltra dicta ſupra apparet,cum ita terribilis falſitas in hac cauſa facta fuerit in conficiendo fidem approbationis dictorum Ioannis Pauli, & Ioannis Franciſci, ſub nomine Syndici, & Maſſariorum vniuerſitatis Caſtri R.qui maſſarij non fecerunt dictam fidem, prout in proceſſu falſitatis apparet.

20 Tertiò, & ultimo, non faciunt indicium, quia omnes teſtes ſunt inimici ipſius F. & ideo eis etiam quò ad indicium ad torturã non adhibetur fides.Marſil.in l.1.§.præterea. col. fi.ff.de quæſtion.Dec.in conſi.133.Io.Anton. de Nigris ſuper capitulo Regni 260. quod eſt ſub rubr.de ſyndicatu officialium, & Rolandus à Valle in conſi.24.nu.27.

Circa tertium, & vltimum dubium dico, quòd nos non ſumus in caſu, in quo de iure tortura inferri poſſit. & quòd hoc verum ſit probatur hac conſideratione.

Aut Iudex prætendit F.puniendum eſſe de homicidio non ſequuto effectu. Aut de inſultu facto cum armis. Aut de violentia. Aut de omnibus ſimul.

Si igitur magnificus iudex prætendit F. de homicidio non ſequuto effectu puniendum eſſe,& tunc pro hoc delicto,non poteſt tortura inferri,& ratio eſt quia pro dicto delicto nõ poteſt imponi pœna ordinaria,ſed tantum ex

21 traordinaria,quę eſt pecuniaria, vel exilii. Grã mat.deciſ.2.& deciſ.38.Carrer.in ſua practica criminali in l.obſeruare curabis. §. homicidij. num.8.& Iulius Clar.in lib.5.ſententiar. in §. homicidium in fi.ſed pro delicto, in quo non venit imponenda pæna vltra relegationem non poteſt inferri tortura per c. Regni. quod incip.Tormenta.ergo pro hoc delicto tortura inferri non poteſt.

Si verò magnificus Iudex vult, & prætendit ipſum punire de inſultu facto cum armis,

22 & tunc neque tortura inferri poteſt,cum pro dicto delicto non veniat imponenda niſi pæna pecuniaria, ut probatur in conſtitutione Regni,quæ incipit. Aſperitatem.& tradit Carrerius in d.§.homicidium.nu.10.

Si vero prætendit ipſum poſſe punire pro homicidio non ſequuto effectu,pro inſultu facto cum armis, & pro violentia, & tunc hoc non poteſt facere,quia committens plura delicta diuerſi generis eodem tempore tendentia ad eundem finem punitur ſolum pœna

23 maioris delicti.gl.in l.quod crimine.in verbo plurima.C.de accuſat.quam ſequuntur communiter ſcribentes,vt dicit Marſil in l ſi in rixa.num.15.ff.de ſicar.& tradit Iulius Clar. in lib.5.ſententiar.§.fin.q.84.in verſ.alius eſt caſus.cum igitur prætẽdatur quod F.commiſerit plura delicta diuerſi generis eodem tempore tendentia ad eundem finem ſcilicet ad vulnerandum, ſeu interficiendum, ſequitur quòd non poteſt puniri niſi pæna maioris delicti,& non diuerſis pænis.

Si uero magnificus Iudex prætendit ipſum F. poſſe punire pro uiolentia, et tunc neque tortura inferri poteſt, & quòd hoc verum ſit hac ratione probatur. violentia, aut eſt priuata,aut publica. ſi uis violentiam per F. commiſſam fuiſſe,vt prætenditur, eſſe priuatam, & tunc pro ea non poteſt torqueri.& ratio eſt quia per dictum capitulum Regni, quod incipit,tormenta.ſancitur,quòd ſi pro delicto nõ venit imponenda pæna vltra relegationem, quis non poteſt torqueri. ſed pro vi priuata non imponitur pœna vltra relegationem cum ſit pæna tertiæ partis bonorũ.l.1. ff. ad l.Iul.de vi priua. ergo pro dicta vi priuata tortura inferri non poteſt.& ita dicit Ioannes Antonius de Nigris in d.c.tormenta.num. 14.& quod iſta ſit uis priuata hac ratione probatur. Vis publica, & uis priuata hodie confunduntur, nam quod conuenit vi publicæ conuenit etiam vi priuatæ,& ſicè contra, ut patet per text.in l 2.ff.ad l.Iul.de vi priua.vbi verba formalia ſunt iſta. Hac lege tenetur qui conuo-

catis hominibus uim fecerit, quò quis verberetur, pulſetur, neque homo occiſus erit. & per text. in l. qui dolo. de vi public. vbi dicitur, quòd lege Iulia de ui publica tenetur qui conuocatis hominibus vim fecerit, quo quis verberetur, pulſetur, neque homo occiſus erit. Ecce quòd pro eodem delicto quis poteſt puniri pæna legis Iuliæ de vi publica, & pæna legis Iuliæ de vi priuata. & ſic quod conuenit ui publicæ, conuenit ui priuatæ, & ſic è contra, & quod ſtatutum eſt per has leges in hoc caſu, idem ſtatuitur per alias leges vtriuſque tituli in alijs caſibus, vt diſcurrendo leges quiſque conſiderare poterit, & ideo eſt in arbitrio iudicis ex qualitate facti à principio crimen, in quo interuenit vis intitulare de vi publica, vel de vi priuata, & quando hæc intitulatio non fit, & ſumus in terminis proferendæ ſententiæ, tunc vis eſt iudicanda priuata, & non publica, & pæna imponenda eſt pro vi priuata & non publica, vt in terminis probat text. in l. ſi præſes. ff. de pæn. & hinc eſt, quòd vis non publica, ſed priuata in dubiò eſt iudicanda. Dec. in l. hoc iure. ff. de reg. iur. & hæc ſententia fuit Iacobi Cuiacci in commentariis ad Iulii Pauli receptas ſententias, tit. 26 ab l. Iuliam de ui publica, & priuata, quem refert, & ſequitur Iacob. Menoch. in tract. de arbitar. iud. caſu 394. nume. 8. ſed in caſu noſtro à principio non fuit facta intitulatio per magnificum iudicem de vi publica, ſed tantum de inſultu, vt conſtat in proceſſu, ergo vis iſta, ſi ita appellari poteſt eſt iudicanda priuata, & non publica. Nec dici poteſt, quòd ſit uis publica ex eo, quòd facta ſit cum armis, cum publica uis illa videatur, quę cum armis fit, & priuata verò, quæ ſine armis, quia hæc opinio reprobatur per Iacobum Menochium in d. caſu 394. & iudicio meo bene, & optimè eam opinionem Menochius reprobat, nam vis priuata cõmitti dicitur, quæ fit conuocatis hominibus, quo quis verberetur, vel pulſetur. l. 2. ff. ad l. Iul. de vi priuat. ſed verberari, & pulſari quis poteſt telo, vel fuſtibus, quæ armorum appellatione continentur. l. armatos. ff. ad l. Iul. de vi publ. & l. armorum. ff. de verbor. ſignificat. ergo cum armis committitur etiam vi priuata. Item lege Iulia de ui publica tenetur ſi quis hominem dolo incluſerit. l. qui cætu. ff. ad l. Iul. de vi publ. Item eadem lege tenetur, qui puerum rapuit. l. & eum qui. eo. tit. & eadem lege tenetur ſi magiſtratus aliter, quàm ius eſt iudicauerit. l. qui dolo. ad l. Iul. de vi public. ecce quòd in dictis caſibus vis ſine armis cõmittitur, & tamen vis publica appellatur, & ex his conſiderationibus hanc opinionem etiam reprobauit Robertus Aure. lib. 3. ſententiarum iuris. c. 22.

Si magnificus Iudex vult commiſſam per F. vt prætenditur intitulare vim publicam, &
25 tunc licet Ludouicus Carrerius in ſua practica criminali, in l. obſeruare curabis. ſub num. 179. Ioan. Anton. de Nigris in c. tormenta, & Grammat. voto 15. velint pro vi publica poſſe torturam inferri, qui mouentur ea ratione, quia pæna legis Iuliæ de vi publica eſt deportatio, & omnium bonorum amiſſio. §. item lex Iulia de ui. Inſt. de publ. iud. gl. in l. qui dolo in verbo, aquæ & igni ff. de ui publ. & gl. in l. 2. C. ad l. Iul. de vi publ. ſed pœna deportationis eſt maior relegatione. gl. in §. cum autem. inſtit. quib. mo. ius patr. poteſ. ſolu. ergo cum ueniat imponenda pæna vltra relegationem habet locum tortura, vt probatur in d. cap. tormenta.

Tamen veritas ſe habet in cõtrarium, cum pro vi publica nullo pacto tortura poſſit inferri, & quòd hæc concluſio ſit vera, hac demonſtratur conſideratione.

Pæna legis Iuliæ de vi publica olim erat a-
26 quæ, & ignis interdictio, & inconſequentiam omnium bonorum publicatio. l. qui dolo. in fin. & ibi gl. ff. de vi publ. & gl. in l. 2. C. ad l. Iul. de ui public. pæna interdictionis aquæ & ignis correcta fuit, & in eius locum ſucceſſit deportatio. gl. in §. minor, ſeu media. Inſtit. de capit. dimin. & facit tex. in l. 3. ff. ad l. Iul. pecula. quæ pæna deportationis hodie non eſt in vſu Grãmat. deciſ. 23. num. 17. Ioan. Anton. de Nigris in c. contra effrenatas. num. 33. Roland. à Valle in conſ. 38. vol. 1. Aymon Crauet. in conſil. 18. num. 17. Cagn. in l. ea ſola. num. 1. ff. de reg. iur. Grammat. voto 19. Alex. in conſil. 45. uol. 7. Imol. in l. 2. ff. de publ. iudic. & Menoch. in tract. de arbitrar. iudic. caſu 330 & 394. nu. 16. & in eius locum ſucceſſit, uel relegatio in inſulam. Ioan. Anton. de Nigr. in d. ca. contra effrenatas, uel exilium, vel pœna pecuniaria. Guid. Pap. q. 423. in fin. & Octauianus Cacheranus in deciſ. 105. num. 3. pœna autem publicationis omnium bonorum fuit ſublata per auth. bona damnatorum. C. de bon. damnat. prout conſulendo tradit Aym. Crauet. in conſil. 18. num. 17. & in conſi. 224. num. 2. & ideò hodie pœna legis Iuliæ de ui publica eſt arbitraria. Corn. in conſil. 175. volum. 3. Aymon Crauet. in conſil. 18. & in conſil. 224. & Iulius Clarus in libr. 5. ſententiarum §. fin. quæſt. 83. in uerſi. in publicam. His ſic præmiſſis probatur ſuperior concluſio, pro crimine, pro quo non imponitur pœna vltra relegationem non poteſt inferri tortura, vt probatur in ca. regni. quod incipit, tormenta. Sed pro vi publica nõ imponitur pæna vltra relegationem, cum hodie pro vi publica non poſſit inferri pœna niſi relegationis, vel exilij, vel pecuniaria, vt ſupra demonſtratum fuit, ergo pro vi publica non poteſt inferri tortura.

Et ſi dicatur quod d. cap. regni intelligitur in eo verbo, vltra relegationem, id eſt vltra exilium, & ideo cum pro hoc crimine pæna relegationis imponi poſſit, quæ maior eſt exilio, debet poſſe per Iudicem inferri tortura.

Reſpondeo quod d. ca. regni loquitur propriè in relegationem, & antequàm id probẽ, eſt præmittendum quòd maxima differentia

eſt

eſt inter relegationem & exilium, nam pro exilio interdicitur aliquis locus, & omnia alia loca ſunt permiſſa.l.2. in uerſ. epheſim exulantem.ff.de orig.iur. & pro relegatione conceditur aliquis locus, puta inſula, & omnia alia loca ſunt interdicta.toto tit.ff.de interdict. & relegat. item exilium propriè eſt aquæ & ignis interdictio.l.2.ff.de publ.iudic. & relegatio propriè dicitur quando venit imponenda pœna præter mortem, ſeu aquæ & ignis interdictionem.vt dicit tex.in l.2.de publ.iudic. Hoc ſic præmiſſo concluſionem ſupra firmatam ſic probo. Aut d.c.volumus intelligere in exilio, hoc eſt quando unus locus interdicitur & alia permittuntur, & hoc non poteſt ſtare ex duabus rationibus.

Prima eſt, dictum c. regni, vti ſtatutarium propriè, & ſtricte intelligi debet, l.3.§.hæc uerba.ff.de negoc.geſt.Bar.quem Doctores communiter ſequuntur in l.omnes populi.ff.de iuſti.& iur.ſed d.capitulum regni loquitur in relegatione, & relegatio, & exilium differunt, imò ſunt contrarij effectus, ergo intelligi debet propie in relegatione, & non in exilio.

Secunda ratio eſt, dictum capitulum introductum fuit in fauorem reorum, pro ut in d. c.dicitur, modo ſic, ſi impropriando verba intelligeretur in exilio, & non in relegatione.ſequeretur, quod introductum in fauorem in odium retorqueretur, cum magis reis fauorabile ſit, quòd intelligatur in relegatione & nõ in exilio, ſed conſequens dicere eſt abſurdum l.quod fauore.ff.de ll.ergo abſurdum eſt etiã dicere quod in exilio, & non in relegatione dictum capitulum intelligatur.

Aut d.c.uolumus intelligere in exilio propriè ſumpto prout dicit Iuriſconſultus in d. l.2. ff.de publ. iudic. & tunc hoc facit pro nobis, quia ſi pro delicto non uenit imponenda pæna aquæ & ignis interdictionis non poteſt inferri tortura, cum ergo in caſu noſtro non poſſit imponi pœna interdictionis aquæ, & ignis, pro ut ſupra demonſtratum fuit, ſequitur quod in caſu noſtro pro vi publica nullo pacto tortura inferri poteſt.

Et quod d.c.regni loquatur propriè in relegatione, & ſic quod non poſſit tortura inferri niſi ueniat imponenda pœna vltra relegationem tradunt Bar.de Capua & Ioã. Anton. de Nigr.in c.regni quod incipit ſi iuſtè, numero 41. Carrerius in ſua pract. criminali in l. obſeruare cur abis ſub num.179.in verſ.pendet hęc quæſtio, an fuſtigatio ſit maior relegatione.. Grammat.in conſi.37.Capyc.in deciſ.126.in fine.& Robertus Marant.in tractat. de ordin. iudic. in 4. parte principali. 2.diſtinctio. nume.5.& 6.

Et per prædicta conſtat rationem per Carrerium & Ioannem Antonium de Nigris factam non eſſe veram, cum deportatio hodie non ſit in vſu, & ipſi propriè loquuntur quando vis committitur congregatis hominibus, & ex cogitato inſultu quo in caſu volunt poſſe pro vi publica inferri torturam, verum ex ſupradictis patet hanc opinionem eſſe falſiſſimam, vltra quòd ipſe F.non ſit in hoc caſu, cum propter defenſiones per eum factas vel fatendum eſt ipſum non commiſiſſe huiuſmodi delictum, vel ſi commiſerit fuit ex improuiſo ſine cogitatione, & hominum congregatione, ſed ex quodam iuuenili furore prout in principio conſilij dixi, & ita non eſſe locum torturæ in caſu iſto iudicatum fuit per excellentem Dominum Auditorem ſuæ altitudinis, licet ipſum F.in exilium extra Ciuitatem Aquilæ per quadriennium condemnauerit, quæ ſententia nimis dura fuit, tum quia delictum non fuit per idoneos teſtes probatum, tum etiam quia ipſe. F.carceratus extitit per biennium, & carcer licet detur ad cuſtodiam, l. aut damnum.§.ſolent. ff. de pœn. tamen quando eſt ita longus, & cauſa potuit ante per multum tempus expediri, tunc minuit pœnam. l. ſi diutino. ff. de pœn. & ideò vel debuiſſet abſolui, vel ad plus in exilium per annum condemnari. Et ita pro vt ſupra dixi conſulo, & iuris eſſe cenſeo ego Alexander Trentacinque.V.I.D.

Iſta cauſa per remedium appellationis introducta in magna Curia Vicariæ, & deinde in ſacro Concilio ſanctę Claræ fuit tam à magna Curia Vicariæ, quàm à ſacro Concilio cõfirmata, & declaratum in tali caſu locum non eſſe torturæ.

SVMMARIVM.

1 *Quodlibet indicium remotum debet probari ſaltim per duos teſtes, & nu.3.*

2 *Minor 25. annorum in criminalibus non eſt idoneus teſtis.*

4 *Mulier in criminalibus de iure canonico non probat, & nu.12.*

5 *Teſtis omni exceptione maior dicitur contra quẽ nulla exceptio opponi poteſt. & nu. 15.*

6 *Teſtis deponens inueriſimile non probat.*

7 *Plures præſumptiones coniunguntur ad faciendum vnum inditium ad torturam, ſed contra num.8. & primum declara nu.9.*

10 *Vnicus teſtis de viſu facit indicium ad torturam. declara nu.11.*

13 *Affinis in cauſis criminalibus repellitur à teſtimonio.*

14 *Periurus repellitur à teſtimonio.*

16 *Contumacia & bannum faciunt indicium ad torturam declara nu.17.& 18.*

19 *Minor non poteſt puniri pæna ordinaria, ſeu alia corporali, ſed extraordinaria, etiam ſi pro delicto imponi poſſet pæna vltra relegationem, & mortis.*

20 *Pæna ordinaria quando ex aliqua cauſa puta minoritatis imponi non poteſt, tunc imponenda eſt pæna pecuniaria, vel exilij.*

21 *Pragmatica Regni, quæ incipit, & ſi verum ſit minoribus.in tit.de minoribus.declaratur, & nu.25.*

22 *Cauſa honoris minuit pænam delicti.*

23 *Bona vita, & fama minuit pænam delicti.*

24 Pra-

24 *Præſentatio filij facta per patrem minuit pænam ordinariam delicti.*

26 *Minor ætas probatur per conſanguineos, vicinos, & per obſtetricem.*

27 *Regijs Regiæ, ſeu Apoſtolicæ Cameræ prouiſionibus eſt credendum, declara nu. 28.*

Conſilium XXII.

IN hac cauſa criminali, quæ vertitur inter F. quærulatum ex vna parte, & inter. I. quærelantem ex altera parte ſuper prætenſo inſultu, nec non ſuper quibuſdam uulneribus de die illatis ipſi Ioſepho animo ipſum interficiendi in domo Victoriæ, in qua domo A. interfectus repertus fuit, duo ſunt principaliter uidenda, & primo. An cum delictum nonprobetur per veras, & concludentes probationes commiſiſſe ipſum F. adſint indicia ad torturam, ſufficientia. Secundo, an dato, & non cōceſſo quòd adſint indicia pro ut uerè non adſunt, ſimus in caſu in quo de iure Regni tortura inferri poſſit.

Circa primum concludendum eſt non adeſſe inditia ad torturam ſufficientia, & pro demonſtratione huius concluſionis breuiter neceſſe erit ſuper ſingulis indiciis diſcutere.

Primo indicium, quod per curiam adeſſe præſupponitur eſt, antimum in horto Ioannis Baptiſtæ vocatum fuiſſe, & incontinenti de eo conturbatum exijſſe ſimul cum eius famulo, & cum antedicto. F. & deinde iuiſſe ad ſuam domum, ubi palium, & archibuſium accepit, & incontinenti de domo exiuit. Iſtud indicium, (ſi hoc nomine appellare volumus) non probatur niſi per unicum & ſingularem teſtem, qui eſt Octauius, qui ultra quod eſt quindecim annorum, eſt teſtis de auditu, iſtud igitur indicium ultra quod nihil de per ſe concludenter probet, non eſt ſufficienter probatum ex tribus.

1 Primo, quia quodlibet indicium remotum debet ſaltim per duos teſtes probari gl. in l fi. C. famil. herciſc. & ibi Bar. Bald. & Paul. de Caſtr. Bart. in l. fi. ff. de quæſtion. Salicet. in l. fi. in 3. q. C. de quæſtion. Hippol. de Marſil. in l. 1. § idem Cornelio. in l. unius. §. teſtes. ff. de quæſtio. Iaſ. in l. ad monendi. ff. de iure iurand. Alex. in conſ. 5. num. 4. uolum. primo. Aegid. Boſſius in ſuo tractatu criminali intitul. de conſiderat. & indic. ante tortur. numer. 18. & Iulius Clarus in libro 5. ſententiarum. §. fin. q. 22. ubi hanc eſſe communem opinionem atteſtatur.

Secundo quia teſtis ſuper hoc indicio deponens eſt quindecim annorum, & minor
2 uiginti annorum in cauſa criminali non eſt idoneus teſtis, ut probatur in l. in teſtimoniū. ff. de teſtib. & tradunt Alex. in conſ. 64. volu. primo. Marſil. in conſi. 28. num. 15. in conſ. 31. nume. 30. & in conſ. 65. num. 31. & Roland. à Valle in conſ. 24, nu. 66. vol. 1.

Tertio, quia eſt teſtis de auditu, & ideo nō probat. l. teſtium. C. de teſtib.

Secundum inditium conſideratum à curia eſt, quòd antimus vna cum F. Octauio, & famulo ire uiſus fuit uerſus domum magnifici Marimpetri Dragonetti, quod indicium probatur ſolum per Ioannem Paulum Vincentij Stephani ſeruum, & famulum dicti Marimpetri, qui uilis & abiecta eſt perſona, adeo quod tale indicium cum non ſit niſi per unicum & ſingularem teſtem probatum, & per ſeruum, & uilem perſonam, non eſt dubium, quòd non dicitur de iure probatum,
3 nam Alcia. in conſ. 455. num. 1. affirmat in iudiciis, & ſcholis eſſe canonizatam opinionem quod quodlibet indicium debet per duos teſtes probari, & Ioan. de Amic. in conſ. 127. nu. 10. dicit ſe in iſta concluſione non legiſſe contradictorem.

Tertium inditium eſt. Intra domum Victoriæ fuerunt auditi duo ictus archibuſii, & ibi repertus fuit mortuus. A. & vulneratus Ioſephus, & poſt iſtum rumorem auditum intra domum dictæ Victoriæ, de dicta domo uiſi fuerunt aufugere tres iuuenes, & unus ipſorum aufugiebat cum enſe euaginato, qui erat. F. antedictus. Circa hoc indicium animaduertendum eſt quomodo teſtes probēt. nam quod tres iuuenes uiſi fuerint exire de dicta domo, & aufugere probatur per Dianam, per Pieram, & per Mattheum, quod unus ipſorum aufugeret, & exiuerit cum enſe euaginato. probant Diana & Mattheus, qui teſtes ſunt inter ſe contrarii, nam Diana dicit, quod iſte, qui aufugiendo exiuit cum enſe euaginato erat ſine barba, & Mattheus dicit, quod tunc incipiebat mittere barbam, quod unus ipſorum aufugeret, & exiret cum enſe euaginato, & iſte eſſet. F. deponunt Diana, quæ teſtis de viſu, Piera, quæ deponit de auditu à Diana, & Beatrix, quæ ſimiliter deponit de auditu à Diana. Ex antedictis apparet, quòd indicium uidelicet, quod inter illos tres iuuenes adeſſet. F. probatur ſolum per Dianam, quæ non probat ex tribus, & primo, quia eſt vnica, & ſingularis teſtis.

4 Secundo, quia eſt mulier, Mulier enim in criminalibus de iure canonico non probat. c. forus. in fi de uerbor. ſignificat. & can. mulierem. 31. q. 6. quod ius canonicum ubi diſcrepat à iure ciuili in hoc Regno ſeruari debet. Corn. in conſ. 261. num. 31. in fi. uol. 4. & Tobias Nonius præceptor meus in §. ſed hæc quidem ſub nume. 4. in verſ. octauo procedit. Inſtit. de teſtam. & quatenus ſeruaretur ius ciuile, quo iure mulier in criminalibus admititur. l. ex eo. ff. de teſtib. & tradit Alex. in conſ. 11. num. 6. uolum. primo tamen eius dictum non dicitur integrum, & non dicitur teſtis omni exceptione maior, tum quia mulier, vt notabiliter dicunt Cæpol. in conſi. 32. in 2. col. & Rolan. à Vall. in conſ. 7. nume. 12. & 13. uol. primo, tum quia patitur multas exceptiones;

nam

nam eſt obſtetrix,uilis, pauperrima,& odioſa omnibus de domo. R.ex cauſa cuiuſdam homicidij perpetrati, ut dicitur à quibuſdam de domo. R.in perſonam cuiuſdam filij Nuntij affinis dictæ Dianæ, & teſtis omni exceptio-
5 ne maior dicitur contra quem nulla exceptio opponi poteſt.gl.in §.item uerborum.Inſt.de inut.ſtip.gl.in c.1.in uerbo minores.de cõſanguin.& affinit.Alex.in conſ.64.col.2.uol. 1.& in conſ.72.col.pen.uol.2.Dec.in l.2.de reg.iur. Aym.Crau.in conſ.99.colu.pen.& propterea etiam ſi eſſet teſtis,quæ directè ſecundũ ſenſum ſuum deponeret de maleficio, non facit indicium ad torturam, tanto magis non erit quo ad torturam indicium remotum conſiderabile.

Tertio non probat,quia eſt contraria Mattheo Ioannis Alfonſij, cum Mattheus dicat, quod ille, qui exiuit cum enſe euaginato inceperat mittere barbam,& Diana dicat quod erat ſine barba,& quando eſſent in concurſu cui magis fides eſſet adhibenda,tunc non eſt dubium, quod potius eſſet fides adhibenda dicto Mattheo, cum eius dictum à iure non ſit improbatum Bar.in l.fi.ff.de fi.inſtrumen. Abb.in c.forus.de uerbor.ſignific. Felyn.in c. quoniam.in fi.de teſtib. Speculat.in tit. de teſte.§.poſt quam. uerſ.porrò & Alex.in conſi. 236.uol.6.& ideo cum potius ipſi ſit fides adhibenda,apparet Dianam falſum depoſuiſſe; nam. F. non ſolum tunc temporis erat ſine barba, ſed etiam ad præſens, & ideo uti falſum deponens nihil probat. l. qui falſo. ff. de teſtibus.

Quartum indicium eſt. Fiſcus enim præſupponit quòd poſt quando dicti tres iuuenes aufugerunt de domo dictæ Victoriæ uiſi fuerunt aufugere in quatuor locis, & primo à latere domus antedictæ Victoriæ,quod deponit ſolum Beatrix, ſecundo à uia domus notarij Martij Mozzini, quod deponit tantum Lucia Ioannis,quæ dicit uidiſſe tres iuuenes fugientes,& unum ex eis cum enſe euaginato, & dicit audiuiſſe à Maria Cicchi Petri unum ex eis fuiſſe. F. Tertiò uerſus uenerabilẽ eccleſiam ſanctæ Mariæ de Balneo, quod teſtificatur Antonia filia Federici, quæ aſſerit uidiſſe tres iuuenes fugientes,& unum ex eis cum enſe euaginato, & deponit audiuiſſe unum ex eis eſſe. F. Quarto uerſus uiam, quæ eſt uerſus domum magnifici Aſcanij Aliferi, quod deponit Gaſpar Anſelmi, qui dicit uidiſſe duos iuuenes fugientes, & unum ex eis cum enſe euaginato, & ſanguinolento, & unus ex eis erat F.quem cognouit. In iſto quarto,& ultimo iudicio conſiderãdum eſt,quod in quolibet loco indicium probatur per unicum teſtem,& ſingularem,& contra.F.in tribus locis, ultra quod ſint teſtes ſingulares, ſunt teſtes de auditu, & ſunt mulieres, quapropter indicium non dicitur probatum, tum quia mulieres in criminalibus, & maximè in Regno non probant, ut apparet ex ſupradictis,& teſtis deponens in quarto loco uidiſſe tres iuuenes fugientes, & cognouiſſe unum ex eis fuiſſe F.ultra quod non probat,quia eſt ſingularis,deponit inuerſimile,cum dicat ipſum iuiſſe tunc temporis cum ſocietate Corporis Chriſti inductum ueſte, & uidiſſe cum maximo furore aufugere tres iuuenes à quadam uia,& inter eos. F.cognouiſſe,nam cum ipſe eſſet diſtans, eſſetque indutus ueſte,cum qua facies etiam cooperitur,licet ſit aperta in loco oculorum, nec non tranſitus ipſorum eſſet cum furore,& quaſi incontinente ob loci anguſtiam,impoſſibile eſt,quod potuiſſet cognoſcere. F.ut ex experientia in eodem lo-
6 co cognoſci poteſt, & ideo non probat, cum teſtis deponens inuerſimile reddatur reſpectus,& ei fides non adhibeatur. Abb.in capit. quia uerisimile.in ultim.not. de præſumptio. quem ſequitur Iaſ.in l.ſi extraneus.in 2. colu. de condit.cauſ.dat.& Marſ.in conſ.31.nume. 19. & 27.

Nec dicatur ex mente partis contrariæ, quod dicta iudicia coniunguntur,quia ſingularitas teſtium coniungitur quando dictum unius coadiuuaret dictum alterius, & proinde ſi plures eſſent teſtes ſingulares de ſingulis indicijs deponentes,dicerentur quidẽ plures eſſe præſumptiones,quæ facerent, vnum indicium ſufficiens ad torturam. Raph. Fulgoſ.in l.fi.C.famil herciſcun.Brun.in tract.de iudic.q.2.primæ par.num.4.& ſeq.& Blancus in tract.de iudic.numer.367. vnde cum in caſu noſtro dictum unius teſtis coadiuuet dictum alterius, ſequitur quòd dicta iudicia probata per teſtes ſingulares coniungantur.

Quia huic conſiderationi reſpondetur, quod hæc concluſio non eſt uera, cum plura indicia probata per teſtes ſingulares, & ſic in ſua ſpecie imperfecta, non coniunguntur ad faciendum vnum iudicium perfectum, & ad torturam ſufficiens,cum quodlibet indicium debeat ſaltim per duos teſtes probari,& quod hæc opinio ſit uera, & per conſequens quòd ſit falſa opinio Fulgoſij probatur auctoritate, & ratione.

Auctoritate, ita tenet Bald. in l. ſi quis ex argentarijs.§.quid numer.4 ff.de eden.quem ſequuti ſunt Alex.in conſi.180.num.6. uol.6. in conſi.13.num.18.& 19.uolum.primo,& in conſi.11.uolnm.4.Anton.de Butr.in c.licet ex quadam.de teſtib.Panorm.& Felyn.in c.cum cauſam.de probation. Hyppol. de Marſil. in rub.de probat.in l.de minore.§.plurium.& in l.unius.§.teſtes.ff.de quæſtion.& in ſua pract. crimin.in §.diligenter.in 2.& 3.col. & nume. 149.in conſi.18.in conſi.61.& in ſing. 585.incip.probationes.Iaſo.in l.admonendi. in 2.lectura.ſub numer.257.in uerſic.iſtam concluſionem.ff.de iure iuran.Marian.Socin.iun. in conſi.39.num.55.uol.2.& in conſi.6.nume.8. uolum.4.Rolandus à Valle in conſi.16.num. 29.uolum.primo.Nicolaus de Neapoli in l.2. in

in prin.ff.de excuſat.tutor.Petr.de Anchar.in conſi.267.incip.uiſa diligenter. Anton. Gabr. in ſuis commun.opinio.lib.1.de teſtib. concl. 2.nu.11.& Aegid. Boſſius in ſuo tractatu criminali.in titu.de indic. & conſideration.ante tortur.nu.19.cum ſeqq.ubi expreſsè reprobat opinionem Fulgoſij,Bruni,& aliorũ,qui contra hanc concluſionem tenent, quæ concluſio indubitanter eſt vera quando teſtes non ſunt multum notabiles, & ſunt uiles, pauperes,& nullius qualitatis,prout ſunt in caſu noſtro, nam duo teſtes deponentes de duobus indiciis remotis,ut ſunt Diana,& Gaſpar,ſunt uiles,pauperes,nullius qualitatis, & ualde ſuſpecti, ut patet tam ex informatione, quam ex defenſionibus factis per ipſum F.circa alia indicia non eſt facienda vis,cum quodlibet ipſorum probetur per teſtem unicum,& de auditu, ideo in caſu noſtro hæc opinio indubitanter eſt uera,quæ hac ratione probatur.

Imperfectum ubi de per ſe nihil operatur, tunc duo,uel plura ſimul iuncta imperfecta licet ad eundem finem tendant, nihil faciunt, ita probatur in l.1.C.qui numer.tutelar.ſe excuſant.& in l. ſpadonem. §. qui multa iura.ff. de excuſat.tuto.ubi illa imperfecta tendebant ad unum finem, ſcilicet ad excuſandum quẽ à tutela, & tamen non iunguntur, ſed in caſu noſtro teſtis vnicus probans indicium remotum nihil operatur,quia non facit quale quale indicium,cum omne indicium probari debeat per duos teſtes,ut expreſſe ita tradit Boſſius in præcitato loco num.19.ergo iſte teſtes tanquam probans imperfectum non iungitur cum alijs teſtibus ſingularibus diuerſa indicia imperfecta probantibus.

Corrobatur hæc ratio,nam quando ſingula in genere ſuo ſunt imperfecta, & ineſficacia,tunc quę ſingula non proſunt,nec vnita iuuant,cum quod imperfectum eſt nullum dicatur.§.ex eo.inſt.quib.mo.teſtam.infirm.tradit Bal.in l.ſpadonem.§.qui multa iura. ff. de excuſat.tutor.ſed in caſu noſtro ſingula indicia imperfecta ſunt in eorum genere, cum quodlibet indicium per unicum teſtem probetur, ergo vnita plura indicia imperfecta non iuuant.

9 Preterea concluſio Fulgoſij quando eſſet vera,prout non eſt, procederet quando adeſſet defectus ſolum in ſingularitate teſtium,& non quando defectus adeſſet ex alijs cauſis, propter quas ius annullat dicta teſtium, nam eo caſu quo ad faciendum indicium numerus non ſupplet defectum circa ſingularitatem teſtium, quia quod nullum eſt ex alio nullo ſuppleri non poteſt.l.maritus. ff. de quæſtion. tradit Iaſ.in l.ſi quis ex argentariis. §. cogentur.ſub num.11.& 12.ff.de edend. ſed in caſu noſtro vltra ſingularitatem teſtium adſunt aliæ cauſæ per quas ius annullat dicta teſtium, vt ſupra in diſcurſu indiciorum diximus, ergo in caſu noſtro concluſio Fulgoſij non procedit.

Et ſi dixeris denuo de mente partis, quod ſupradicta procedunt, quando teſtes deponunt de indicijs ad maleficium, ſed ſecus eſt, quando adeſſet unicus teſtis, qui directe de maleficio deponeret, & ſic de veri-
10 tate,prout in præſenti caſu deponit Victoria, nam tunc unicus teſtis facit indicium ſufficiens ad torturam,vt notant gl.& Cyn. in l.3. C.ad l.Iul.maieſt.Bar.in l.maritus, & in l.fi.ff. de quæſtion.& Guid.de Suz.in tract.de indic. & tortura.nu.90.

Hæc conſideratio nullius eſt momenti in caſu noſtro,quia ſi uolumus reſpicere indicia omnia ſunt remota, & teſtes deponentes ſuper eis deponunt de indiciis ad maleficium, & non deponunt directe de maleficio, & ſic de ueritate, vt ex lectura proceſſus apparet, ideo cum quodlibet ipſorum non probetur niſi per vnicum teſtem,nihil operatur. ſi uerò volumus couſiderare dictum ipſius Victoriæ in tertia eius depoſitione,ubi deponit directè de maleficio,& tunc eius dictum nihil valet,& ratio eſt.

Quia ad hoc vt vnus teſtis de uiſu faciat in
11 dicium ad torturam duo copulatiuè requiruntur,primo quod ſit omni exceptione maior.l.milites.§.oportet.ubi Bal.c.de quæſtion. Dec.in conſ.37.col.4 ita quod nulla exceptione uulnerari poſſit ſecundum Bald.in conſil. 259.col.1.in fin.vol.1.alibi dicit idem Bald. in conſ.41.in fi.vol.5.quod talis teſtis debet eſſe indubitatus,id eſt de cuius fide,& integritate nullo modo poſſit dubitari.& Baldum ſequitur Aym.Cranetta in conſ.60.col.4.;& in conſil.99.col.2.& Rolandus à Valle in conſ.7.nu. 10.cum ſeqq.vol.1.Secundo requiritur quod deponat de ipſo maleficio directè, & immediatè ſecundum ſuum ſenſum,ut per Bart.in d.l.maritus.& in d.l.fi.Bal.in conſ.429. uol. 3. & Corn.in conſil.101.colu.2. ſed iſta teſtis eſt ſi deponere uideatur de vita, attamen non eſt omni exceptione maior,prout ex pluribus patet.

12 Primo quia eſt mulier, quæ in criminalib. de iure canonico non probat.d.c. forus, quod ius canonicum vbi diſcrepat à iure ciuili in hoc Regno ſeruari debet Corn. in conſ.261. num.31.in fin.uol.4. & licet de iure ciuili admittatur.l.ex eo.ff.de teſtib.& Alex.in conſi. 11.col.2.uolu.1.tamen eius dictum non dicitur integrum, & non dicitur omni exceptione maior,ita notabiliter dicunt Cæpoll.in cõſilio 32. in 2. colum. & Rolandus à Valle in conſilio 7. numero 12. & 13. volumn. primo.

Secundo,quia eſt amita ipſius Ioſephi, & certum eſt,quod in cauſis criminalibus repel
13 litur a teſtimonio.Corn.in conſ.172. uolu. 2.
** ubi dicit hanc eſſe communem opinionem, quæ concluſio abſque difficultate procedit, quando affinis, vel conſanguineus accuſatoris,uel partis offenſæ uult contra reum teſtificari . nam eo caſu proculdubio repellitur, pro-

prout eſt in caſu noſtro,ita notanter tradit Iu
lius Clarus in libr.5.ſententiarum §.fin. q.24.
uerſ.quarto modo.ubi aſſerit hanc eſſe com-
munem opinionem teſte Villalpand. ſuper l.
22.c.33.poſt nu.2.

Tertio,& vltimo,quia eſt periura,uaria,cō
traria, & in totum falſa in hac ultima depoſi-
tione ab aliis ſuis depoſitionibus, nam in pri-
ma depoſitione dicit non cognouiſse aggreſ-
ſores,in ſecunda dicit non cognouiſſe. F. nec
ipſum potuiſse cognoſcere , cum nunquàm
cognouerit , nec uiderit , & in tertia dicit co-
gnouiſse.F. ecce quod eſt periura,contraria ,
& penitus falſa , & periurus repellitur à teſti-
14 monio.Alex.in conſi.114.col.2.uol.4.in cōſi.
93.col.fi.uol.5.& in conſ.53.col.4.uol.7.ubi at
teſtatur hanc eſse communem opinionem ,
quia tota fides teſtis pendet à iuramento , &
hoc adeo eſt uerum , quod inquit Crauetta
in conſ.96.num.14.quod etiam excluditur à
teſtimonio quamuis falſitas eſset circa acceſ-
ſoria ; unde cum dicta mulier conuincatur
de periurio,& ſit uaria,ac falsè deponat,meri
to non eſt in aliquo ei credendum l.qui falſo
ff.de teſtib.& eſt communis opinio,quæ non
habet contradictorem , vt dicit Angel. de
Vbald. inter conſil. criminal.diuerſor.conſil.
73.num.23.in fi.libr.2.& poteſt iſta mulier de
falſo puniri.Iulius Clarus in libr. 5.ſentent. §.
fi.q.53.in verſ.ſecundus eſt caſus,& prima di-
ctæ mulieris depoſitio, & non ultima atten-
ditur. Rolandus à Valle in conſ. 16. nu.19. &
23.uol.1.

15 Cum igitur iſta mulier non ſit omni exce-
ptione maior,nam ille teſtis dicitur omni ex-
ceptione maior,contra quem nulla exceptio
opponi poteſt,ut eſt gl.in §.item uerborum.
inſt.de inutil.ſtipulat.gl.in c.1.in verbo maio-
res.de conſang.& affinit. Alex.in conſ.64.col.
2.vol.1.& in conſi.72.col.pen.volum.2. Dec.
in l.2.ff.de reg.iur.& Aym.Crauett.in conſil.
99.colu. pen.& cum contra iſtam mulierem
plures exceptiones opponantur, ratione qua-
rum ei nulla penitus fides adhibetur, vt patet
ex antedictis , ſequitur quod non eſt verum ,
quod faciat indicium ad torturam . & ideo
cum quodlibet indicium probetur per u-
num teſtem tantum,& quaſi omnes tunc te
ſtes de auditu,ſequitur quòd quodlibet ipſo
rum nihil operatur.

16 Nec dicatur quod licet ſupra dicta indicia
non ſufficiant ad torturam , tamen cum di-
ctus inquiſitus fuerit contumax reputatus,
& deinde bannitus , ex hoc poteſt torqueri,
cum contumacia , & bannum faciant indiciū
ad torturam.Bal.in l.1.num.13.in fi.C.de hæ-
red.inſtit.& Iulius Clarus in libr.5.ſententiar.
§.fin.q.64.in verſ.ſed numquid bannitus, ubi
aſſerit hanc eſſe communem opinionē, quia
reſpondetur pluribus modis.

17 Primo,dicta communis concluſio nō pro-
cedit in ſpontè comparente,qui ſit bonæ ho-
neſtæ,& nobilis conditionis,nam tunc contu
macia , & bannum non faciunt inditium ad
torturam.ita ellicitur ex Baldo in l.1.num.13
in fi.qui mouetur per l.milites.C.de quæſtio.
& tradit expreſſe Carrerius in ſua pract.crimi
nali in l.obſeruare curabis.num.114.& Caſo-
nus in ſuo tractatu criminali cap.9.ſed in caſu
noſtro. F.ſponte comparuit, & eſt nobilis. &
iuuenis bonorum morum , & optimæ uitę,
ergo bannū & contumatia in eo non faciunt
indicium ad torturam.

Secundo reſpondetur quod antedicta con
cluſio procedit in eo, qui perſonaliter citatus
fuit,& ſic in vero contumace,cum verus con
18 tumax dicatur , qui perſonaliter citatus fuit,
& non comparuit.Bar.in l.1.C.quor.appellat.
non recipiun. & non procedit in eo qui do-
mi citatus fuit,& ſic in ficto contumace,nam
qui domi citatur nō dicitur verus contumax,
ſed fictus.Barto.in l.Diuus.in 2.col.uerſ.nota
quòd hæc gl.ff.de in integr.reſtit.poſt glo.ibi
& plenè Bar.in l.fi.4.col.in verbo fictus contu
max.eod.tit.ita notabiliter tradit Grammat.
in conſi 45.num.26 & 27.in conſilijs crimina
libus. Cum igitur dictus F. domi & non per-
ſonaliter citatus fuerit , ſequitur quod ban-
num & contumacia in eo non faciunt indi-
cium ad torturam.

Tertio & vltimo reſpondetur , quod dicta
concluſio non procedit in minore, ita notan-
ter tradit Petrus Follerius in ſua pract.crimi-
nali in tertia part. ſecundæ partis. numer 31.
& iudicio meo eſt veriſſima concluſio. nam
ratio quare bannum , & contumatia faciunt
indicium ad torturam eſt , quia non compa-
rendo reus citatus dicitur eſſe in dolo. l. non
poteſt videri dolo carere.ff.de regu. iur.& ſic
præſumitur in malitia ita Bal.in ſua margarin.
verbo contumax.verſ.4.& probatur in leg. 1.
& 2.C.de requiren. reis.& ibi gl.in verbo pur
gauerit,& eſt de mente Baldi in d. l.1. C.de
hæred.inſtituen.num. 13.quæ ratio ubi ceſſat
ceſſat etiam dicta diſpoſitio & concluſio, ſed
dicta ratio ceſſat in minore,ut notat Paul. de
Caſtr.in l.ubi exigitur.in fi principii.ff.de edē.
vbi dicit quòd minores non dicuntur conſti-
tuti in vera contumacia propter hoc, quod ci
tati perſonaliter non compareant , quia non
præſumuntur hoc feciſſe propter dolum ,
quam concluſionem tenent etiam Bal. Ang.
& Alex in l.2.ff.ſi quis in ius voc.non ier. er-
go ceſſat dicta diſpoſitio in minore, & nota
quòd bannum , & contumacia faciunt indi-
cium in uera contumacia,ut no.Bald.in d.l.2.
C.de requirend.reis.quod notat ex verbis di
ctæ legis in tex.ibi,noluerint. Cum igitur an-
tedictus. F. erat tempore quo reputatus fuit
contumax,& bannitus minor, non eſt dubiū
quòd bannum , & contumacia in eo non fa-
ciunt indicium ad torturam. Et hæc conſide-
ratio comprobat ſecundam reſponſionem,
nam cum domi citatus non dicatur verus co[n]
tumax,ſed fictus,bannum & contumacia nō
faciunt contra eum indicium , cum dicta fa-
ciant

ciant

ceſant iudicium in vero contumace, vt expreſſè colligitur ex dict. leg. 2. & ibi expreſſe notat Bald.

In ſecundo dubio, an dato, & non conceſſio, quod adſint indicia ſufficientia ad torturam, videndum eſt an ſimul in caſu, in quo de iure regni tortura poſſit inferri, & pro reſolutione huius dubij, videndum, eſt qua pęna puniendus veniat cum tempore delicti erat minor decem, & octo annorum, ut optimè ex-
19 titit in proceſſu probatum. In iſto dubio omiſſa diſputatione concludendum eſt ratione minoritatis iudicem nō poſſe inquiſitum punire pęna ordinaria, ſeu alia corporali, ſed extraordinaria, etiam ſi pro prætenſo delicto poſſet imponi pæna vltra relegationē, & mortis, quod negatur, quæ concluſio probatur auctoritate, & lege.

Auctoritate, ita tenent glo. in l. impunitus C. de pæn. & in c. fi. in verbo, ætatis de ſenten. excommunicat. Angel. Aret. in tract. malefic. in verbo doloſè, num. 12. & ibi Auguſt. Arim. Alber. de Roſa. in l. ſi quis non dicam repere. colu. 4. verſ. aut eſt pubes. C. de epiſc. & cleric. Carrerius in ſua pract. crimin in §. circa num. 5. Folleri. in pract. ſua crimin. in 4. parte num. 17. Blancus in ſuo tractat. criminali. in §. poſtquam. num. 26. Marſil. in conſil. 24. nume. 47. in conſi. 30. num. 20. in pract. ſua crimin. in §. quoniam. nume. 95. & in ſingulari 628. in fin. Aret. in conſil. 130. Cuman. in conſ. 64. col. fi. Dec. in conſi. 535. col 2. Fulgoſ. in conſi. 157. col. 2. Socin. iun. in conſ. 7. uol. 3. Caccialup. in conſil. 92. inter conſilia criminalia recollecta per Ioannem Baptiſtam Viletum in primo tomo. Anton. Galeatius inter dicta conſilia. tum. 111. ſub num 25. Riminald. in conſ. 135. inter dicta conſilia numer 10. Grammatic. in deciſ. 23. num. 12. vbi affirmat hanc eſſe communem opinionem, & obſeruatam fuiſſe in ſacro concilio Neapolitano. Clarus in libr. 5. ſententiarum. §. fi. q. 60. verſ. aut maior. Placa in lib. 1. delictorum. cap. 32. nu. 11. & Roland. à Valle in conſil. 77. volum. 3. vbi in fine dicit quod iudices, qui hanc non amplectuntur ſententiam, eorum animæ perpetuo in inferno cruciabuntur.

Lege probatur primo per tex. in l. ſi adulterium cum inceſtu. §. fratres. ff. de adulter. Secundo per tex. in l. aut facta. in §. perſona. ff. de pæn. iuncto principio ipſius legis. Tertio per text. in l. auxilium. §. in delictis. ff. de minor. Quarto & ultimo per text. in l. ferè. ff. de regul. iur.

Et cum pæna ordinaria, & ſic mortis, ſeu alia pæna corporali non poſſit minor puniri,
20 ſed pæna extraordinaria Doctores declarauerunt pęnam eſſe aut pecuniariam, aut exilij, & ratio eſt, quia quando pro delicto non uenit imponenda pæna mortis, uel pæna corporis afflictiua, & ex aliqua cauſa puta minoritatis, receditur à principali pæna capitali ipſius delicti, aut non imponitur minori pæna corporalis, ſed tranſmittitur in pænam pecuniariam, aut exilii. Bald. in l. data opera. in 2. col. in fi. Cod. qui accuſat. non poſſ. Mar. in conſi. 24. Caccialup. in d. conſ. 92. Carrerius in d. §. circa num. 5. Rolan. à Valle in conſ. 77. uol. 3. Fulg. in d. conſi. 157. & ibi Cumanus in ſubſcriptione, & Caſſaneus in conſuetudinibus ducatus Burgundiæ in rubrica prima §. 5. in ſexta declaratione in uerſ. additio. & probat text. in l. qui ædes. & in l. ſi fortuito ff. de incend. rui. & naufrag. & licet Menoch. in tractatu de arbitrar. iud. in caſu 329. dicat pænam eſſe arbitrariam, tamē notandum eſt quod arbitrium non poteſt neque debet eſſe in imponendo pænam corporis afflictiuam, neque poteſt imponere pęnam ultra relegationem Alex. in conſ. 65. in 3. col. Grammat. in conſiliis criminalibus conſil. 36. num. 12. & Carrerius in ſua pract. criminali in §. circa in ult. c. ſub nu. 120. verſ. & ſi forte.

Et ſi dixeris, quod licet de iure communi minor non poſſit puniri ordinaria pæna, ſed extraordinaria, quæ non debet eſſe ultra relegationem, tamen de iure regni, id reſidet in iudicis arbitrio, ut conſtat per regiam pragmaticam incipientem & ſi vetum ſit minoribus, in titu. de minoribus, ubi ſancitum ſtatutum, & declaratum fuit in iudicantium eſſe arbitrio an ordinaria, uel minori pæna delinquentes minores feriendi ſint, conſiderata delicti atrocitate perſonæ qualitate, delictorum reiteratione, ac cæteris aliis conſiderandis rectè perpenſis, declarando inſuper id non neceſſitatis, ſed iudicis arbitrio relictum eſſe: ex qua pragmatica conſtat in arbitrio iudicis reſidere an uelit minorem ordinaria pæna, & ſic corporis afflictiua punire.

Reſpondetur quod dicta regia pragmatica duplicem habet declarationem, & prima eſt, ut non loquatur quando habita conſideratione ad qualitatem perſonæ, ad delictum, & ad
21 cauſas delicti, magis expedit, ut mitior imponatur pæna, ut ſi propter cauſas, & accidentia cauſarum de iure eſt minuenda pæna, nā tunc ne iudex ſeuerior ſit lege, cogitur arbitrari mitiorem pænam, & quòd hæc declaratio ſit uera, conſiderandum eſt, quòd diſpoſitum per regiam pragmaticam anteà diſpoſitum fuit per ius commune, ut probatur in l. auxilium §. in delictis. ff. de minor. & tradunt Dec. & Cagnol. in l. ferè in omnibus. ff. de reg. iur. & Menoch. in d. caſu 329. uigore cuius legis per Doctores dubitatum fuit an iudex in iſto arbitrio poſſet cogi ad minorem pænam, in quo dubio duæ fuerunt doctorum opiniones.

Prima fuit quod cogi non poſſit, ſed ſi nolit, poſſit minorem leuiori pæna punire in qua opinione fuerunt Bald. ſub numer. 17. in uerſic. quarto caſu. & Salycet. colum. 2. num. 7. in l. quicunque. C. de ſeru. fugit, Alber. in d. l. auxilium. §. in delictis. Bal. in l. quid ergo. §. pæna grauior. ff. de his qui notan. infam. in 2.

lect.

lectu.num.12.Anan.in c.ſicut.col.pen.de iude. Cæpoll.in tract.cautelar.caut.2.nume.14. & Menoch in tractat.de arbitrar. iudic. caſu. 329. vbi dicit hanc opinionem veriorem, & receptiorem eſſe reſte Placa libr. primo epit. delictor.cap.32.num.10.verum animaduertatur quod Placa non dicit hanc opinionem receptiorem & veriorem eſſe.

Secunda fuit quod Iudex neceſſitetur, & cogatur mitiorem imponere pænam, quam opinionem ſequuti ſunt gloſ.in c.de cauſis.in uerbo,certa.extr.de offic.& poteſt.iudic.delegat.Ioan.Andr.in cap.1.extr.de conſtitut. Felin.in c.quoniam frequenter.in §.porrò.in 2. colum.ext.ut lite non conteſtat.Dec.in l.ſi fugitiui nume.62.& 63.Cod.de ſetu.fugit. Cuman.in conſil.95.Grammat.deciſ. 23. & Placa in dict.cap.32.ubi quando petitur dicit ueriorem opinionem,& ſecundum Gram. hæc eſt communis opinio.

Ob diuerſitatem tantorum Doctorum hæc concluſio ſub fædere diſtinctionis reſoluta fuit hoc modo conſiderando duos caſus.

Primus eſt,quando habita conſideratione ad delictum & ad eius cauſas.& circumſtantias magis expedit ut pœna ordinaria imponatur,& tunc iudex non cogitur mitiorē pœnam inponere,licet poſſit,ſi velit.

Secundus caſus eſt,quando habita conſideratione ad qualitatem perſonæ, ad factum, ſeu delictum ad cauſas delicti,& ad alia accidentia,expedit vt minor leuiori pœna puniatur,& tunc iudex cogitur mitiorem imponere pænam.ita notabiliter tradit Dec.in l. ſi fugitiui nu.110.

Habita igitur conſideratione ad hanc concordiam per antedictam regiam pragmaticam declaratum fuit, quomodo in iudicis arbitrio reſideat an ordinaria, ſeu mitior pæna imponenda ueniat, & ideo dicit, ſancimus, ſtatuimus, & declaramus iudicantium eſſe arbitrio an ordinaria,uel mitiori pæna minores delinquentes puniendi ſint conſiderata delicti atrocitate, perſonæ qualitate, delictorum reiteratione,ac cæteris aliis rectè perpenſis, ex quibus uerbis eliciuntur duæ concluſiones, una eſt,quod ſi adſit atrox delictum, infamis perſona,quæ ſit ſolita delinquere, ac alia concurrant, quæ de iure delictum aggrauent,tunc iudex poteſt pro eo delicto pænam ordinariam imponere,licet ſi velit,arbitrium ſuum ad mitiorem pœnam applicare poſſit, prout antea de iure poterat. Secūda eſt quod ſi ſit nobilis perſona, non ſolitus delinquere ſine cauſa, adſit cauſa excuſabilis a iure conſiderata, vt ſi delictum ex cauſa honoris, ſeu doloris commiſſum ſit, ac alia concurrant, quæ minuūt pænam,tunc ex uerbis dictæ pragmaticæ elicitur, quod iudex cogitur mitiorem imponere pœnam,& quod hæc declaratio vltra ſupradictam conſiderationem ſit uera probatur ex pluribus.

Primo, quia Iudex debet in pœnis legalibus interdum diſpenſare, & miſericordiæ gratiam impendere.c.domino ſancto. 50.diſtinctio.& capit.diſpenſationes. 1.quæſt. 8.& tradit Grammatic. deciſion. 5. numero 34. & 35.

Secundo, quia quando aliquid commiſſum eſt arbitrio iudicis, non intelligitur eſſe in libera poteſtate, ſeu voluntate ipſius Iudicis, ſed determinandum eſt per eum adhibita diligenti inquiſitione, & ſecundum qualitatem negocij, & perſonarum, atque ſecundum regulas traditas per Doctores in ea materia, & ſi iudex aliter facit,& ab eius arbitrio licitum eſt appellare.l.ſi qua pœna. ff. de verbor. ſignificat.& ibi etiam tradit gloſſ in cap. ſuper his.in verbo arbitrium,extr.de accuſat. & ibi latè Felyn.colum.5.& 6. & idem Fely. in cap.exceptionem. colum. 2. & 3.de exceptio. & latè etiam Dec.in cap.ad hæc el 3. de appellatio.& Alexand. quaſi & fere in ſimilibus caſibus in conſilio 121. numero 9. volum.7.

Tertio probatur per Baldi, & Bartoli doctrinam in leg.1. Cod. quomodo & quando iudex. nam in l. 1. probatur quod iudex non cogitur contra abſentem proferre ſententiam, & ſic quicquid iudicis poteſtati committitur neceſſitati non ſubijcitur. & contra dictam legem opponitur de l. properandum. §.ſi autem ex geſtis.Cod.de iudic.ubi probatur quod iudex contra abſentem cogitur pronunciare. pro reſolutione harum legum contrariarum dicant, quod aut adeſt cauſa pronunciandi, & tunc cogitur pronunciare, & ita procedit.d.§. ſin autem ex geſtis. & ſic in hoc caſu non eſt uerum, quod illud quod committitur poteſtati iudicis,neceſſitati non ſubijciatur.

Aut non adeſt cauſa, & tunc procedit d.l. 1.ex qua reſolutione elicitur concluſio quod illud, quod poteſtati iudicis committitur, ſi adeſt cauſa faciendi, neceſſitati ſubijcitur, ſi non adeſt cauſa, tunc poteſt illud, quod ſibi commiſſum fuit facere, licet non neceſſitetur.

Quarto hæc declaratio elicitur ex uerbis dictæ pragmaticæ, quæ ſtatuendo dat regulam, & uult ut iudex habeat conſiderare qualitatem perſonæ, atrocitatem delicti, delictorum reiterationem, & alia conſideranda, adeo quod ſi iudex habitis conſiderationibus inuenit minorem de iure ex cauſis à iure conſideratis non poſſe ordinaria pæna punire, utique iudex non poteſt ordinariam imponere, tum quia dicta uerba eſſent fruſtratoriè poſita ſi aliter diceremus, tum etiam, quia quando iudex ex poteſtate ſibi attributa à lege, uel à principe non arctatur, tamen debet obſeruare regulam, & formam traditam à lege, uel à principe, in qua obſeruatione

negati non poteſt ipſum errare ſi mẽtem ſtatuti diligenter non obſeruaret, ſuppoſita enim poteſtate ſequitur neceſſitas dicendi, vt elicitur ex Baldo in leg. gallus. ff. de lib. et poſthum.

Quinto probatur. Iudex debet non obſtante quod habeat liberum arbitrium obſeruare iura. & hinc eſt quod licet in criminalibus iudici per ſtatutum ſit conceſſum liberum arbitrium, tamen non poterit ponere aliquẽ ad torturam ligitimis indicijs non præcedentibus. Hyppolit. de Marſil. in practic. ſua crimin. in §. conſtante. numer. 27. & in §. ſecunda. numer. 6. ergo ſi adſunt cauſæ conſideratę à iure, per quas minuitur pæna, iudex non obſtante, quod in puniendo habeat liberum arbitrium, debet propter illas cauſas iura ſequi.

Sexto, & vltimo probatur, nam ſi aliter dictam pragmaticam uolumus interpretari ſequitur abſurdum, quod iudex in arbitrariis poteſt arbitrari contra iura, & æquitatem, & ſic poteſt eſſe ſeuerior lege, quod eſt falſum, cum arbitrium iudicis debeat eſſe iuri, & æquitati conſonum, alias non valet. Roman. in conſil. 376. & latè Hyppolit. de Marſil. in ſua practic. criminali in §. diligenter. numer. 24. cum ſeqq. & probat text. in l. 1. in princ. ff. de uſuf. in verſic. ita tamen vt legem non offendat. ergo ne tale abſurdum ſequatur ita neceſſario dicta pragmatica eſt interpretanda.

Quod in caſu noſtro adſint cauſæ, quæ minuant pænam probatur ex pluribus.

Primo. Cauſa ob quam præſupponitur huiuſmodi delictum commiſſum, fuit cauſa honoris, vt vltra quod conſtat in proceſſu eſt notorium, & lippis, & tonſoribus patet, quæ
22 eſt iuſta cauſa miſcendi pœnam, prout conſiderat Iuriſconſultus in l. ſi adulterium cum inceſtu. §. imperatores. ff. ad leg. iul. de adulter. & ob honorem dicitur adeſſe iuſtus dolor, qui etiam ex interuallo dicitur durare, & propterea etiam ſi ex interuallo delictum commiſſum fuerit, iura volunt vt pæna minuatur, ut notantet tradit Ruyn. in conſilio 2. nume. 7. volu. 5 & iuſtus dolor facit vt pæna ordinaria temperari debeat. Abbas in c. olim. in 2. colu. ext. de reſcript. Grammatic. deciſ. 5. num. 1. & 10. & Ludouicus Carrerius in ſua pract. criminali. in §. circa nume. 170. & ideo licet inquiſitus re uera non commiſerit huiuſmodi prætenſum delictum, tamen caſu quo commiſerit, leuiori pæna puniendus eſt.

Secundo inquiſitus vltra quod ſit minor, eſt iuuenis optimus, bonorum morum, nobilis, & bonæ vitæ, & famæ, & talis bona vita & fama eſt iuſta cauſa minuendi pænam. Alexan. in conſi. 121. uolum. 7. & Ludouic. Carrerius. in §. circa in vltimo capitulo ſub num. 73. in fi.

Tertio, nam pater eum præſentauit, quæ præſentatio patris eſt cauſa, ut pæna ordinaria minuatur, ut tradunt Paulus de Caſtro in conſi. 326. in fi. Felyn. in c. accuſaſti. colu. 2. de accuſat. Rayn. & Salyce. in l. propter inſidias. C. qui accuſar. non poſſ. Auguſt. ad Angel. de malefic. in uerbo & ad quærelam poſt nu. 38. Marſil. in l. 3. §. inauditum. ff. de ſicar. & in l. 1. §. ad quæſtionem. uerſ. ulterius nota quod pater. ff. de quæſtion. Cæpo. in tract. cautelarum caut. prim. & Aym. Crau. in conſ. 309. num. 3. quæ concluſio probatur per text. in l. milites agnum. §. deſertorem. ff. de re mili. & in l. qui cum uno. §. filium. ff. eo. tit.

Cum igitur ex ſupradictis cauſis in iſto iuuene inquiſito pæna ordinaria imponi non poſſit, iudex cogitur mitiorem imponere pęnam, & ideo ſi contrarium arbitraretur, ab eius ſententia tanquam iniqua appellari poſſet, nam quando delictum ex eius circumſtantijs non ſuadet mortem, & iudex arbitretur eam, ualebit ſententia ex quo habet arbitrium, ſed male facit, & poteſt ab eo appellari, & ſententia retractari debet ſecundũ Imol. in cap. ex literis. ext. de conſtitut. & tradit Caſſaneus in conſuetudinibus Ducatus Burgundiæ in prima rubric. §. 5. in verſicul. ſic ergo.

Secunda declaratio ad ſupradictã regiam pragmaticam eſt, ut procedat de rigore iuris, quo iure iudex non cogitur minorem leuiori pœna punire, ſed ei ordinariam pænam imponere poteſt, & imponendo reprehendi nõ poteſt, nec tenetur in ſyndicatu. ſed non procedit de æquitate, quam ſequi debet iudex in arbitrarijs. l. factum. § in pænalibus. ff. de reg. iur. c. in pænis. de reg. iur. in 6. l. ſi præſes. & l. interpretatione. ff. de pœnis. tradunt Alex. in conſ. 5. nume. 13. in fine. & in conſ. 111. ſub num. 2. in fin. uolum. primo. Hyppol. de Marſil. in l. quæſtionis modum. num. 69 ff. de quęſtion. & Grammar. alios allegans in conſilio 39. nume. 10. & in conſ. 45. nume. 47. & quod hæc declaratio ſit uera probatur per Baldum in d. l. quicumque. ubi ſub num. 17. in verſic. quarto caſu, dicit quod quando eſt una ſola pæna, ibi non cadit electio, ſed diſpenſatio, & iſta ad iudicem ex cauſa pertinet, ut ſi ſtatutum dicat de amputatione manus, & aliquis eſt ita puer, vel ſenex quod ſtatim moreretur, poteſt iudex diſpenſare, tamen nec cogitur, nec propterea poteſt appellari, demum in eadem lege num. 18. dicit quod in arbitrarijs iudex debet inclinare in mitiorem partem, ut ext. de offic. deleg. c. de cauſis. & idem dicit in l. ſi dominus. §. duorum. numer. 5. ff. de his qui ſui vel ali. iu. ſunt. Ecce quod Baldus vult quod licet iudex in puniendo minorem poſſit procedere, & punire ordinaria pæna, tamen cum ratione pueritiæ, & minoritatis pœna poſſit minui, iudex debet in mitiorem pænam inclinare, ſic & in

caſu

caſu regiæ pragmaticæ eſt dicendum, nam licet iudex non cogatur minuere pœnam, ſed ſi uelit ordinariam imponere poſſit, tamen iudex ſequendo æquitatem, quam uigore iuris ſequi debet, debet in mitiorem pœnam inclinare, & hoc eſt rationabile, quia iudex debet vti æquitate potius, quam iuris ſubtilitate, & debet in alijs facere vt in ſe ipſo fieri uellet. Dec. in l. in perſonam. §. 1. in fin. ff. de regu. iur. & tradit Menoch. in tractat. de arbitrar. iud. lib. 1. quæſt. 13. num. 18. & quæſt. 14. num. 9.

Ex prædictis declarationibus apparet quod etiam de iure regni iudex cogitur mitiorem imponere pœnam, & quod arbitrium ſuum ad mitiorem pœnam applicare debet, ſic imponi non poteſt alia pœna, quam uel pecuniaria, uel exilij, vel altera dummodo non ſit ultra relegationem, ut ſupra demonſtratio.

Cum igitur in iſto caſu non veniat imponenda pœna vltra relegationem ſuccedit clara concluſio, quod in iſto caſu non eſt locus torturæ virtute capituli huius regni Siciliæ, quod incipit, tormenta. vbi ſtatuitur quòd pro delicto pro quo non imponitur pęna vltra relegationem, non poteſt inferri tortura, & ſic ex antedictis reſolutum eſt ſecundum dubium, quod in iſto caſu etiam ſi eſſent indicia ſufficientia ad torturam, prout reuera non adſunt, non poteſt tractari de tortura inferenda.

Nec eſt dubitandum F. tempore præſenti delicti fuiſſe minorem decem, & octo annorum, cum optime extitit in proceſſu uerificatum, nam probatur per teſtes conſanguineos, exteros, & per obſtetricem, & licet probatio minoris ætatis ſit difficilis probationis, & ideo probatio fieri poteſt per conſangui-
26 neos, & vicinos. Bar. in l. de ætate. numer. 7. ff. de minor. & Menoch. in tracta. de arbitr. iud. caſu 116. tamen quando fit per obſtetrices dicitur probatio indubitata. Bar. in d. l. de ætate. nume. 7. unde cum vltra alios teſtes ætas minor probetur in caſu noſtro per obſtetricem, non eſt dubium, quod res eſt clariſſima, & indubitata.

Nec obſtat fides Regiæ Cameræ ſummariæ extracta a libris numeratoris focalariorum, vbi videtur apparere, quod facto calculo annorum tempore præſenti commiſſi delicti F. erat maior decem, & octo annorum,
27 & quod dictis libris ſit credendum, ex quo libris Regiæ, ſeu Apoſtolicæ cameræ fides eſt pręſtanda. Rota Romana deciſio. 32. de præbend. in antiquis. Bellamer. deciſio. 9. & 675. & Paris. in conſ. 140. nume. 17. uolu. 4. & quod plus creditur iſtis ſcripturis publicis, & fiſcalibus, quam teſtibus.
28 Reſpondetur iſta procedere, quando in dictis libris ſcribitur id, quod pertinet ad artem, negocium, & exercitium illius, qui ſcribit dictos libros, & quando in dictis libris ſcriptum eſt id, quod ad dictos libros pertinet, ſecus vero eſt, quando ſcribens ſcribit in eis id, quod ratione ſui exercitii, & officij non pertinebat, nam tunc in hoc dictis libris & ſcribentibus non creditur, ita in caſu ſimili tradunt Alexand. 29. colum. ad fin. & Iaſo. nume. 123. in l. admonendi. ff. de iure iur. Ludouic. Roman. in conſ. 204. nume. 3. Aret. in conſi. 3[?]. & in conſi. 44. Iaſ. in l. age cum gemiuiano. Cod. de tranſaction. Dec. in c. 1. nume. 30. extr. de probation. & in conſ. 40. numer. 3. Hyppol. de Marſil. ſuper rubr. ff. de fideiuſſor. num. 183. & in ſing. 560. Aymo. Crauett. in tract. de antiqui. temp. in prima parte. in §. quarto limitatur dicta concluſio. numer. 72. Alexand. in conſi. 113. col. 2. lib. 7. & eſt communis omnium doctorum concluſio, ut atteſtatur Horatius Mandoſij in additio. ad cõſilia Romani in d. conſi. 204. in litera C. ſed in caſu noſtro numerator deputatus eſt ſolum ad numeranda focularia, & ad ea in ſuis libris conſcribenda, & non ad ſciendum ætatem cuiuslibet perſonæ, cum hoc non ſit pertinens ad eius officium, & ideo diligentia numeratoris eſt in reperiendo focularia, & ea demum numerare, & non uerſatur in ſciendo ſecundum veritatem ætatem focalariorum, ſeu aliarum perſonarum, nam in hoc nullam adhibet numerator diligentiam, nec teſtes examinat particulariter, & ſpecialiter ſuper ætate, ſed perfunctorie tranſit, & abſque alia conſideratione, ut eſt notorium, & omnibus patet, & non habet difficultatem, ergo libris numeratoris circa ætatem non creditur, & non ſolum ex ſupra dicta ratione non creditur dictis libris, ſed etiam quia cum probetur concludenter, & per indubitatas probationes inquiſitum fuiſſe tempore præſenti committi delicti minorem, verba aſſertiua, & enunciatiua de quibus in prædicta fide non poſſunt veritati præiudicare, prout nec etiam præiudicaret, quatenus ipſe principalis minor ſe maiorem cum iuramento aſſereret, uel etiam minor per ſententiam maior eſſet declaratus, ut tradunt Socinus iunior in conſilio 3. uolum. 2. & Curt. iun. in conſilio 118. nam probatio ætatis per numeratores eſt præſumptiua, quæ non habet locum vbi ſumus in claris. leg. continuus. §. cum ita. ff. de verborum obligatio. nec obſtat allegata deciſio Grammatici numer. 48. quia Grammaticus dicit, quod eſt præſumptiua probatio, & non clara, & ideo non facit ad rem.

Ex prędictis concludo F. fore abſoluendum, & nullo pacto poſſe quæſtionibus ſubijci, & ita iuris eſſe cenſeo, & concludo ego Alexander Trentacinque. V. I. D.

Per iudicem Ciuitatis Aquilæ fuit condemnatus in exilium per biennium, & declaratum tacitè in caſu iſto non eſſe locum torturæ, quæ ſententia per auditorem Sere-

L 2 niſſi-

niſſimæ Margaritæ ab Auſtria tandem facta longa diſcuſſione confirmata fuit.

SVMMARIVM.

1 *Linea aliquando capitur effectiuè, aliquando contentiuè.*
2 *Iuri de futuro per pactum perpetuum, & reale ſolemni ſtipulatione ueſtitum poteſt renunciari.*
3 *Verbum de cætero, reſpicit futurum.*
4 *Verbum, deuoluendi, & futuri temporis.*
5 *Renunciatio etiam iurata intelligitur rebus ſic ſe habentibus, prout ſunt tempore renunciationis.*
6 *Renunciatio regulatur à cauſa propter quam facta fuit.*
7 *Renunciatio generalis, & ampliſſimis uerbis facta non extenditur ad non cogitata.*
8 *Expectare mortem coniuncti triſte eſt.*
9 *Ius de futuro renunciatione remitti non poteſt.*
10 *Renunciatio iuris de futuro debet reſtringi ad illa futura iura, quæ poſſunt competere ex cauſa de præſenti. declara nu. 11. 12. amplia, numero 13. & 14.*
15 *Pactum de non ſuccedendo non tenet. declara num. 16. quam declarationem ſubdeclara nu. 17.*
18 *Pactum de non ſuccedendo habet tacitam conditionem ſi ei hæreditas deferatur.*
19 *Renunciatio facta tempore ingreſſus in religionem non tenet magis communis eſt in contrarium. nu. 20. declara nu. 21.*
23 *Notario non eſt fides præſtanda niſi de his quæ uidit, uel audiuit.*
24 *In prohibitis, licet certo caſu permiſſis, non ſtatur uerbo dicentis caſum permiſſum fuiſſe.*
25 *Ius adeundi cedi non poteſt.*
26 *Prælatus ſine conſenſu, & interuentu capituli alienare non poteſt.*

Conſilium XXIII.

IN hæreditate quondam Illuſtriſſimi Domini Mutij Pignatelli ab inteſtato mortui, certum eſt, quod abſque difficultate ſuccedere debent Illuſtriſſimi Domini Donnus Baſilius Epiſcopus Aquilanus, & Aſcanius Pignatelli, vti patrui, & proximiores in gradu, excluſo Illuſtriſ. Dom. Marchione Lauri nepote ex fratre.

Sed quia extat quædam renunciatio facta per Dominum Donnum Baſilium tempore, quo erat clericus congregationis venerabilis Eccleſiæ Sancti Pauli de Neapoli, & ante profeſſionem Illuſtriſſimo Domino Seniori Marchioni lauri eius patri pro ſe, & ſuis hæredibus, & ſucceſſoribus de omnibus bonis mobilibus, ſtabilibus etiam feudalibus, iuribus, actionibus, & quibuſcunque ſucceſſionibus tam ex linea paterna, quã materna fraterna, ſororia, Ziernia, patruorũ, & auunculorũ, ac amitæ, & auitæ vtriuſq; deuolutis, et deuoluẽdis, quãtũcũq; qualitercũq; & undecũq; ab inteſtato, nõ virtute dictæ renũciationis Dominus Marchio iunior, & nepos vna cum dicto domino Aſcanio excluſo domino Baſilio in dicta hæreditate ſuccedere prætendunt. Ad præſens dubitatur. An dicta renunciatio obſtet Illuſtriſſimo, ac Reuerendiſſimo D. Epiſcopo, & an iuuet domino Marchioni iuniori eius ex fratre nepoti, ac etiam Aſcanio eius fratri.

Prima facie quilibet diceret Illuſtriſſimũ Dominum Epiſcopum ob dictam renunciationem ampliſſimis verbis, & generaliſſimis factam ab hæreditate antedicti Domini Mutij Iunioris ab inteſtato mortui excluſum eſſe, & quod ideo in ea ſuccedere debet, vel ſolus dominus Aſcanius vti patruus, & proximior in gradu, vel una cum ipſo Dominus Marchio ſubintrans ex cauſa renunciationis caſu quo, de iure ſubingreſſio, ſtante patruo locum habeat.

Ratio eſt, quia ſub illis verbis in ipſa renunciatione appoſitis (ex hæreditate, & ſucceſſione, et linea cũ paterna, materna, fraterna, &c. includitur hæreditas huius ab inteſtato defuncti, tum quia eſt de linea fraterna, cum ſit filius quondam Mutij Senioris eius fratris, tũ quia eſt de linea paterna, cum ſit filius Mutij Senioris filij Illuſtriſſimi Domini Scipionis Marchionis lauri. cui vti patruo renunciatio facta fuit, linea enim aliquando capitur effectiue vnde linea paterna dicitur ea, quæ effecta eſt à patre, & ſi hoc modo capiendo, qui deſcendunt à patre ſunt de linea paterna, aliquando ſumitur contentiue, puta linea paterna, ideſt linea, ſub qua uel in qua pater continetur, & tunc continentur aſcendentes, deſcẽdentes, & tranſuerſales. Soci. in l. gallus. §. nũc de lege. ff. de lib. & poſth. Bald. conſ. 331. uol. 1. Bart. conſ. 10. & Ruin. conſ. 23. num. 6. vol. 3. & ideo ſiue effectiue, ſiue contentiue in caſu noſtro accipiatur, prædictus Mutius Iunior ab inteſtato defunctis, cum ſit de deſcendentib. Marchionis Senioris, dicitur de eius linea, & ſic de linea paterna.

2 Et huic ſucceſſioni, licet de futuro per pactum perpetuum, & reale, ſolemni ſtipulatione vallatum potuit renunciari Bartol. & alii Doct. communiter in l. 1. C. de pact. & in l. ſi rem meam. ff. de verb. obl. faciunt ea, quæ habentur in l. cum uir. de uſucap. & quod in caſu noſtro fuerit facta, renũciatio ſucceſſionibus de futuro apparet primo per illa verba, de cætero deuoluendis, Nam verbum illud de cæ-
3 tero reſpicit futurum clem. 1. cum gl. in uerſ. de cætero de electo. & in procm. clem. & ibi glo. in ver. de cætero, & in c. 1. de poſtulat. præ-
4 lat. in 6. Secundo per uerbum illud deuoluendis quod eſt futuri temporis. & ideo potuit per dominum Epiſcopum tunc temporis clericum regularem huic iuri de futuro, & ſucceſſioni huius defuncti renunciari in beneficium patris pro ſe, & ſuis hæredibus, & ſucceſſoribus. Tertiò quia per dictam renunciationem fit ceſſio de iuribus competentibus, & competituris, quæ verba ſignificant

etiam

etiam renunciationem de ſucceſſionibus in futurum. Rom. conſ. 22.

His in contrarium adductis non obſtantibus, in contrariū ſe habet ueritas, & ſic quod hæc renunciatio, ſeu ceſſio non noceat Illuſtriſſimo ac Reuerendiſſimo Domino Donno Baſilio Epiſcopo Aquilano, & conſequenter quod poſſit de iure ſuccedere domino Mutio iuniori eius ex fratre nepoti, & ab inteſtato mortuo. Et pro ueritate præmittendum eſt in primis quod dicta renunciatio facta fuit tempore, quo in religione profeſſionem facere uolebat. & ea de cauſa, ut apparet ex renunciationis contractu.

Secundo præmittēdum eſt quod poſt multos annos ipſe à ſacra, & catholica Maieſtate ad dignitatem Epiſcopatus promotus fuit, pro quo habuit inſtitutionem à ſummo Pontifice.

Tertio, & ultimo præmittendum eſt, quod poſt aſſumptionē ad Epiſcopatum mortuus fuit hic Dominus Mutius iunior Epiſcopi ex fratre nepos.

5 His ſic breuiter præmiſſis, pro habenda huius rei ueritate facio duas principales concluſiones, & prima eſt, quod hæc renunciatio non extenditur ad caſum noſtrum. Secunda eſt quod non valet.

Et incipiendo à prima concluſione, demonſtro ex infraſcriptis hanc renunciationem, ſeu ceſſionem non extendi ad caſum noſtrum.

Primo renunciatio etiam iurata intelligitur, rebus ſic ſtantibus, prout ſe habent tempore renunciationis. c. cum inter P. de renunciat. l. fi. ff. qui ſatiſda. cog. & l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat. & ideo non intelligitur, nec locum habet ſi aliquid de nouo ſuperueniat. Dec. in conſi. 266. & Cardinal. Paris. in conſ. 95. num. 34. uolu. 3. ſed in caſu noſtro renunciatio facta fuit quia in religionem clericorum regularium de proximo facere profeſſionem intendebat, & ibi ſua uita durante permanere. igitur dicta renunciatio intelligitur rebus ita ſtantibus, & ſic donec facta profeſſione eius uita durante in religione permaneret, & non ſi aliquid de nouo ſuperueniret, ut fuit in caſu noſtro, cum hic Illuſtriſſimus Dōnus Baſilius non permanſerit in dicta religione, ſed ad dignitatem Epiſcopalem aſſumptus fuerit. igitur dicta renunciatio ad hunc caſum non extenditur.

6 Secundo renunciatio regulatur à cauſa, propter quam facta fuit. Bal. in l. iubemus. C. ad Velleian. & Pariſ. conſ. 79. nu. 45. uolu. 1. & ceſſante cauſa, renunciatio non eſt in conſideratione. arg. notatorum in c. cum ceſſante. de appell. & l. adigere. § quamuis. ff. de iure patr. & in terminis noſtris tradit Paris. conſi. 12. num. 91. uol. 1. ſed cauſa renunciationis fuit, quia Dominus Donnus Baſilius tunc temporis clericus, in religione illa profeſſionem facere intendebat, & ibi eius uita durante permanere quæ cauſa cum regulat renunciationē, & cum ad præſens ceſſet, quia ex quo creatus fuit Epiſcopus, in ea amplius non permanet, igitur ea renunciatio non eſt amplius habenda in conſideratione. faciunt etiam pro hac concluſione dicta per Mar. Ant. Natt. in conſ. 188. nu. 6. uol. 1.

7 Tertio renunciatio generalis, & ampliſſimis facta uerbis non extenditur ad non cogitata. l. mater decedens ff. de inoffi. teſtam. ubi Bart. uerſ. circa ſecundum. l. tres. & l. emptor. §. Lucius. ff. de pact. & l. fin. §. pen. ff. de cond. indebit. Nam renunciatio etiam iurata ad futuram, & incogitatam ſucceſſionem non refertur Pariſ. conſi. 95. num. 10. uolum. 3. Oſaſcus. decis. 75. numer. 5. verſicul. nec obſtat. & Ioannes Cœphalus in conſil. 334. numer. 54. uolum. 3.

Sed in caſu noſtro dominus Epiſcopus tūc temporis, quo renunciauit non cogitauit de hoc caſu, nec de hac ſucceſſione, nec reſpectu ipſius: quod patet, quia expreſsè declarauit eius uita durante uelle in religione permanere, & utique ſi putaſſet euadere Epiſcopum non renunciaſſet, ut eſt veriſimile, & maximè ſi crediddiſſet habere Epiſcopatum pauperem, prout eſt iſte, ad hoc ut poſſet iuxta eius qualitatem, Epiſcopalem dignitatem ſeruare, & ideò habetur pro diſpoſito, quod non renunciaſſet, ſi hunc caſum præſenſiſſet. argument. gloſſ. in leg. tale pactum. § final. ff. de pact.

8 Nec reſpectu huius defuncti, nam expectare mortem coniuncti triſte eſt niſi naturalis ſtatus ad hoc tendat, quod pater præmoriatur filio l. nam & ſi parentibus. ff de inoff. teſtam. uel quod ſenex præmoriatur iuueni, alias triſte eſt expectare mortem coniuncti, ſecundum Bart. in l. mutrine. de cond. & demōſtr. uerſ. ſed tunc oppono de iſto ſecundo exemplo. & in l. pater ſeuerinam. §. ſocrus. de condit. & demonſtr. quamuis ergo expectare quod Reuerēdiſſimus Epiſcopus uti patruus & ſenex præmoreretur, non eſſet tam triſte, tamen expectare, quod hic nepos defunctus præmoreretur erat triſte, & ideo non præſumitur de tali caſu, etiam in genere cogitatum. l. iulianus. in fin. ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſta. & facit leg. inter ſtipulantem. §. ſacram de verb. oblig. in ſimili, ferequε in terminis tradit Ruin. conſ. 98. ſub nu. 8. uolu. 1. Igitur cum hic Reuerendiſſimus Dominus Epiſcopus nec reſpectu ipſius, nec reſpectu defuncti hunc caſum cogitauerit, ſequitur de neceſſitate, quod hæc renunciatio, ſeu ceſſio ad hūc caſum, & ad hanc futuram, & non cogitatam ſucceſſionem non extendatur.

Quarto, & ultimo probatur hac ueriſſima conſideratione. Hæc ſucceſſio tunc temporis, quo facta fuit per hunc Dominum Epiſcopum in manibus patris renunciatio, neque re neque ſpe illi competebat, ut unanimiter concludunt Doctores. in l. qui Romæ. §.

duo fratres.ff.de verbo.obliga. & ideo aut uis quod repudiatione ſit remiſſa, & tunc remiſſio non tenet.l.qui ſuperſtitis.& ibi doct.omnes ff.de acqui.hæred.aut uis quod renunciatione,& tunc ius iſtud de futuro renunciatione remitti non poteſt,& hoc procedit ſiue renunciem ſimpliciter ius mihi competiturũ, ſiue adijciam renunciare ius mihi competiturum ex cauſa de nouo ſuperuenienti, ſeu ex cauſa de futuro.ſic in l.1.C.de pact. uidentur ſentire omnes ſcribentes.& in ſpecie Zuccardus.num.155.aut uis quod hæc ſucceſſio pacto ſolemni ſtipulatione uallato ſit remiſſa, & tunc neque remiſſa intelligitur.

10 Ratio eſt,quia uerba generalia ampliſſimis concepta in renunciatione,etiam quando diriguntur ad iura futura, debent reſtringi ad illa futura iura, quæ competere poſſunt ex cauſa de præſenti.Bar.in d.§.duo fratres. in 6. q.Socin.in l.1.§.ueteres.colum.1.ff.de acqui. poſſeſſ.Arec.in l.paulus.ff.de acquiren. hære. Bar.in l.qui cum tutoribus.in prin.ff.de tranſactio.& in l.poſt emancipationem.§.illud.de lib. legat. vbi dicit quod ille qui remittit ius quod habet,vel habere ſperat in tali res uidetur remittere ius, quod ſperat in futurum ex cauſa de præſenti.idem Bart.in l.ſi uxor §. diuus.ff.de adulter.Curt.iun.conſ.101.nume 7. Dec.in conſi.ſub numer.11.verſ.præterea illa renunciatio.Ruin.conſ.98.num.8. vol.1.Dec. conſ.206.colu.1.& in rub.C.de ſecund. nupt. col.3.num.7.Paul.de Caſtro.Alex.Iaſ.Rip.Iacob.de Alba,& alii Doctores communiter in d.§.duo fratres. Sed in caſu noſtro tempore renunciationis non competebat ius in hæreditate dicti Mutii tunc temporis viuentis nec re nec ſpe legitima,& à iure approbata Doct. in d.§.duo fratres.igitur hæc renunciatio non trahebatur,nec trahitur ſeu extenditur ad ius iſtud, ſeu ad iſtam ſucceſſionem, quod uel quæ non competebat de futuro ex cauſa de præſenti, ſed tantum ex cauſa de futuro.

11 Et ſi dicatur, quod ſupra dicta concluſio non procedit, quando uerba partis appoſita in pacto renunciationis concipiuntur in futurum,nam tunc verba generalia tendentia ad iura de futuro non poſſunt reſtringi ad iura de futuro ex cauſa de præſenti, ſed etiam intelliguntur ex cauſa de futuro Barto.in l.1. in fin.C.de pact.& ibi Iaſ.col.penult.uerſ.ex hoc poteſt limitari.& Dec.num.32.ſed in caſu noſtro uerba generalia dictæ renunciationis ſeu pacti de non ſuccedendo ſunt in futurum cõcepta,cum renunciatio,ceſſio,ſeu pactũ fuerit factum de omnibus ſucceſſionibus competentibus,& de cætero competituris ab inteſtato,quæ verba ſignificant etiam cauſam de futuro,ex quo ab inteſtato non poteſt venire hæreditas niſi ex cauſa de futuro.igitur uerba renunciationis ſeu pacti trahuntur etiam ad hanc hæreditatem.& ita per hæc in his terminis fere noſtris concludit Cap.in dec.159.ſub nu.17.uer.quarta dubitatio.

Huic conſiderationi reſpondeo duos conſiderando caſus.

12 Primus eſt, quando dictum fuit expreſsè in pacto renunciationis etiam ex cauſa, & iure de nouo ſuperuenienti.& in hoc caſu uerũ eſt.quod verba cum ſint expreſſa trahuntur etiam ad cauſam de futuro,& in hoc caſu loquitur Bart.in d.l.1.nume.83.C.de pact.& ita cum Bartolum ſequantur, Iaſ.& Dec.intelligendi ſunt,ut idem Iaſ.dicit in d.l.qui cum tutoribus in fin.de tranſact.

13 Secundus caſus eſt,quando uerba etiam in futurum loquuntur, ut renuncio, ſeu cedo omnibus iuribus,actionibus,& ſucceſſionib. competentibus,& competituris, ſeu dictum ſit quod renunciat omni iuri quod ſibi competeret,& pertineret etiam ex cauſa de futuro ſeu dicatur, quod renunciat omni iuri, quod habere poteſt,uel poſſet,ſeu ſperat etiã cum iuramento,& ſic quando verba ſunt ampliſſima etiam in futurum, ſed non dicitur expreſſe ex cauſa,& iure de nouo ſuperueniẽti,& hoc caſu uerba intelliguntur, quando illud ius de futuro cauſam habet,& fundamẽtum de præſenti,non autem ex cauſa de futuro, ideò non intelligitur renunciare iuri acquirendi,ſi cauſa de nouo ſuperueniat,niſi id expreſſe dictum fuerit ita concludit Barto.in d.l.1.Cod.de pact.cum quo Docto. communiter pertranſeunt, ut tradit, & notanter vltra alios ibi concludit Cagn.nu.80.

Ratio eſt quia iſtæ renunciationes ſunt ſtricti iuris,ſtrictéque intelliguntur. l.ſi domus. ff.de ſeruit. vrba.prædio.& l. cum de indebito,in princip.de probat.& ideo in generali renunciatione non ueniunt niſi iura aperta, & non illa, quæ certam conſiſtentiam non habent,quia non dicuntur proprie iura. vt poſt Bal.tradit Alex.in l.qui Romæ.§.duo fratres. col.12.de uerb.oblig.nec de illis cogitatum cẽſetur,ut dicunt ibi Doctores.ideo non eſt mirum ſi non includuntur.leg.ſi hominem,ubi Bartol.not.ff.mand.& cap.2.cum gloſſ. de renunciat.

14 Hæc concluſio ſecundi caſus procedit etiã quando ius aliquod de præſenti non competebat,vt elicitur ex Bart. communiter approbato in d.l.1.prout refert,& eum ſequitur ibi Cagnol.num.8.

Ex conſideratione horum caſuum elicitur quod Bar.Iaſo.& Decius loquuntur,quando expreſſe renunciatum fuit iuribus ex cauſa de nouo ſuperueniente, & non quando expreſſe non fuit renunciatum,nam tunc renũciatio iuris etiam ex cauſa de futuro intelligitur,dummodo adſit cauſa de præſenti,& hæc eſt communis opinio,& recepta ab omnibus ſcribentibus,à qua non eſt in iudicando recedendum, non obſtante quicquid in contrarium dixerit Capyc.in d.deciſ.159. cuius opinio eſt attendenda, cum nec Doctorum auctoritate,nec rationibus ſit fulcita & cum loquatur contra communem opinionem. Deſcen-

ſcendendo ad ſecundam concluſionem demonſtro, quod hæc renunciatio non tenet neque valet ex infraſcriptis.

15 Primò renunciatio, ſeu pactum de nõ ſuccedendo an teneat contrauerſi iuris eſt. tamẽ verior opinio eſt, quod non ualeat, quia licet ex parte renunciantis ſit pactum de non ſuccedendo, tamen ex parte illorum in beneficium quorum ſit, dicitur pactum de futura ſucceſſione, & quoad eos inducunt votum captandæ mortis, ideo non valet, ex quo non conſenſit ille, de cuius hæreditate agitur. l. fin. C. de pact. & iuramento non firmatur, quia eſt contra bonos mores, ſecundum Bart. & alios in l. fin. C. de pact. & ita etiam tenent Cuman. Bal. Alex. nu. 12. & Iaſ. col. 6. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. de verb. oblig. Aret. poſt alios quos adducit in d. l. qui ſuperſtitis. col. 4. verſ. eſt quarta. ff. de acq. hæred. Dec. in l. fin. ſub num. 7. C. de pact. Imol. conſ. 1. col. 2. Dec. in l. pactum quod dotali. nume. 9. uerſic. ſexto limitatur. C. de collat. in conſ. 180. col. 5. in fin. & conſi. 379. Ruin. conſi. 98. vol. 1. Fulgoſ. in d. l. pactum quod dotali, & ibi Alexan. Idem Fulgoſ. in conſ. 73. Alex. conſ. 165. in fi. uol. 7. & Ioan. Ceph. conſ. 605. num. 21. vol. 4. vbi hanc veriorem, & communiorem opinionem eſſe affirmat, & hoc caſu non procedit text. in ca. quamuis de pact. in 6. ut omnes ſupradicti Doctores concludunt. ſed in caſu noſtro reſpectu Reuerendiſſimi D. Epiſcopi licet dicatur pactum de non ſuccedendo tamen reſpectu fratrum, nepotum, & aliorum in fauorem quorum facta fuit renunciatio, ſeu pactum, dicitur pactum de futura ſucceſſione, & in caſu noſtro tempore pacti non interuenit conſenſus huius domini Mutij iunioris, de cuius agitur ſucceſſione, igitur renunciatio, ſeu pactum reſpectu huius hæreditatis non ualuit, nec ualet, & in ea nullum poteſt fieri fundamentum.

16 Et ſi dicatur quod hoc eſt pactum de ſuccedendo perſonæ incertæ, quod valet, quia non inducit votum captandæ mortis. l. 3. §. de illo. ff. pro ſoc. notatur per Doct. in l. fin. Cod. de pact.

Reſpondetur duos conſiderando caſus.

Primus eſt quando pactum eſt de hæreditate poſtquam erit quæſita, & in hoc caſu loquitur text. in d. §. de illo.

17 Secundus caſus eſt quando pactum eſt de hæreditate non acquirenda, & quod habet uim repudiationis, non quidem ſtatim, ſed demum ſequuta delatione hæreditatis, & hoc caſu non habet locum diſtinctio illa an agatur de hæreditate certi hominis, uel incerti, ſed indiſtinctè huiuſmodi pactum de iure ciuili non valet. d. l. pactum, nec firmatur iuramento, ſi non eſt factum illi, de cuius ſucceſſione agitur, ſed alteri, ex quo illius conſenſus non interuenit. d. l. fi.

Ratio diuerſitatis inter vnum & alium caſum eſt, quia primo caſu quando ſcilicet pactum eſt de hæreditate poſtquam erit quæſita ſi perſona ſit incerta non inducit votum captandæ mortis ex eo, quia ille, cui ſit pactum non eſt certus quod poſt mortem alicuius ſit acquiſiturus hæreditatem illius, quia ad acquiſitionem nõ ſufficit mors eius, ſed etiam requiritur aditio promittentis, qui forte recuſabit adire ex aliis cauſis animum ſuũ mouẽtibus. l. quia poterat. ff. ad Trebell. & qui non poteſt cogi ad adeundam, & qui non obligatur ex pacto, ſi nolit adire nec præſumetur in fraudem nolle acquirere. d. l. quia poterat, & in argum. l. qui autem in princ. de his, quæ in fraud. cred. & ideo cum perſona ſit incerta. & ille cui ſit pactum huiuſmodi non eſt ſecurus etiam in caſu eueniente habere hæreditatem non eſt mirum ſi ualet, cùm in totum ceſſet votum captandæ mortis, nec eius requiratur cõſenſus, cum poſt hæreditatem acquiſitum proſit paciſcenti.

18 Secundo vero caſu ſecus eſt, quia cum paciſcenti poſſit etiam hæreditas deferri ab inteſtato, & cum pactum de non ſuccedendo habeat tacitam conditionem, ſi ei hæreditas deferatur. l. quoties. §. fin. ff. de nouat. Bald. in l. fin. C. de pact. Imol. Paul. de Caſtr. in d. l. qui ſuperſtitis, & Paul. de Caſtr. & Alex. in d. l. pactum, utique turpe erit reſpectu promittentis quia ex ſua promiſſione apparet, quod iam cogitauit de aditione vel de acquiſitione illius hæreditatis, & propterea etiam ipſe promittens delinquit, tamquam fuerit nimium ſollicitus de hæreditate uiuentis, ut eſt caſus in l. quidam. §. fin. de donat. & notant gl. & alii in d. l. qui ſuperſtitis. Erit etiam turpe reſpectu paciſcentis, cui defertur etiam ſucceſſio ab inteſtato, cum reſpectu ipſius inducatur votum captandæ mortis, etiam ſi pactum ſit de hæreditate hominis incerti, quia ille certus eſt, quod aliquo mortuo ex comprehenſis ſub pacto, defertur ſibi hæreditas ab inteſtato, & quod non poteſt excludi per promittentem, licet per prius ei deferatur hæreditas quia ſtatim poſt delationem incipit pactum habere effectum repudiationis, & paciſcenti tanquam proximiori defertur ſucceſſio ex diſpoſitione legis perinde ac ſi repudiatio facta fuiſſet poſt mortem ſimpliciter, & dependentiam à pacto facto in vita non haberet, ſecundum Pau. de Caſt. in d. l. pactum, & in l. ſi actionem. C. de pact.

Ita notabiliter, & ſubtiliter more ſuo declarat, tenet, & concludit Ruin. conſi. 98. nume. 12 volu. 1.

Hac conſideratione ſtante, ſequitur clara concluſio in caſu noſtro, quod non tenet renunciatio, nec pactum, quia nos non ſumus in primo caſu, ſed benè in ſecundo, quia non fuit factum pactum de hæreditate poſtquam erit quæſita, ſed ſimpliciter pactum de nõ ſuccedendo ei cui ab inteſtato ſibi hæreditas deferri potuiſſet, & reſpectu fratrum, nepotũ, & aliorum compræhenſorum in pacto, eſt pa ctum

ctum de ſuccedendo,& ideo non ualet, cum
inducat votum captandæ mortis,etiam ſi pa-
ctum ſit de hæreditate hominis incerti, quia
fratres,& nepotes,& ſic hæredes ſui,& ſucceſ
ſores domini Marchionis Senioris certi ſunt,
quod aliquo mortuo ex comprehenſis ſub
pacto defertur illis hæreditas ab inteſtato, &
quod non poſſunt excludi per promittentē,
& ſic per dominum Epiſcopum.igitur renū-
ciatio,ſeu pactum non tenet,nec ualet.& hoc
quarum fundamentum eſt realiſſimum, &
ueriſſimum,ut addens ad Dec.in conſil. 379.
affirmatiuè,& indubitanter concludit, & fe-
rè in terminis noſtris idem per hanc rationē
concludunt Dec. d. conſil.379.& Ruin. dict.
conſil 98.

Secundò noſtra concluſio, & opinio aper-
tè hac alia ratione,ſeu conſideratione proba
tur. Hæc renunciatio, ſeu pactum de non ſuc
cedendo factum fuit tempore, quo dominus
ad præſens Epiſcopus uolebat religionē pro-
19 fiteri, vt ex contractu renunciationis apertè
apparet,& ideò non tenet. Socin. conſil.183.
volum.2.Corn.conſi.272.uolu.3.Ruin.conſi.
204.uolum.1.& Felin. inter conſilia Ruini.
conſil.206.

20 Et ſi dicatur quod magis communis opi-
nio eſt, quod huiuſmodi renunciatio ualeat,
tenent Dec.conſi.31.col.2.Bald.Bar. Purpur.
num.188. in l.fin.C.de pact. Couarr. in repet.
c.quamuis de pact.lib.6.ubi teſtatur hanc eſ-
ſe magis communem opinionem,& Fernan
dus Vaſquius in tract.de ſucc.creatione.libro
2.§.18.nu.93.

Reſpondeo,quod quatenus uera ſit hæc ſe
cunda opinio procedit dummodo renuncia-
tio fiat cum licentia Epiſcopi,ſeu eius Vicarii
21 intra duos menſes proximos antè profeſſio-
nem,aliàs renunciatio etiam iurata dicitur ir
rita,& nullius effectus, ut prouidetur per ſa-
crum concilium Tridentinum in ca.16.ſeſſ.
25. ſed in caſu noſtro non conſtat de licentia
Epiſcopi,ſeu eius Vicarij,& licet Notarius di
cat licentiam fuiſſe obtentam per Reueren-
dum Donnum Hieronimum ferri eiuſdem
ordinis,tamen Notario in hoc non creditur,
nec dicto Reueren.D.Hieronimo, ut proba-
bitur.igitur dicta renunciatio fuit, & eſt irri-
ta,& nullius effectus.

Quod notario nō credatur apparet ex duo
bus,& primò quia refert ſe audiuiſſe à dicto
D.Hieronimo,& ſic eſt teſtis de auditu,& id-
eo non probat.l.teſtium.ff.de teſtib. & eſt ſi-
ne iuramento,& propterea ex hoc etiam non
probat.l. iuriſiurandi. C. de teſtib. Secundò
quia notariorum eſt fides præſtanda niſi de
his,de quibus eſt rogatus, rogari autem non
poteſt niſi de his,quæ tunc fiunt.§ nos autē.
auth.de tabell.Bart.& Doctor.in auth.ſi quis
in aliquo.C.de eden.Alexan.conſ.10.uol.4.&
Aym.Crauet.conſi.88.num.21.uol.1.ſed hic
22 notarius non fuit rogatus de prædicta licen-
tia,ſed de renunciatione tantùm,& tunc tem
poris, quo facta fuit renunciatio, licentia in
præſentia notarii non fuit conceſſa, igitur in
hoc ei fides non eſt adhibenda. Notarius e-
nim rogari non poteſt niſi de iis,quæ uidit,& i
audiuit,Innoc.in c.fraternitatis.de hære. Bal.
23 in rubr.C.de fid.inſtrum.col.3.& in l. cū pre-
cibus.C.de probat.& in auth. de nouo. Cod.
ſi cert.pet.item niſi de his, quæ fiunt in præ-
ſentia ſua.Innoc.in c.1.de fid. inſtru. & Paul.
de Caſtr.conſ 40.ſed in caſu noſtro non audi
uit, licentiam ab Archiepiſcopo Neapolita-
no, nec ab eo ipſe notarius audiuit, vel vidit
quando præſupponitur licentiam conceſſam
fuiſſe.igitur ei nullo pacto creditur.

Quod dicto Reu. D. Hieronimo ferri non
ſit fides adhibenda conſtat ſimiliter ex duo-
bus,& primo quia eſt teſtis unicus. l. vbi nu-
merus. ff. de teſtibus, & ſine iuramento, &
non eſt facta depoſitio in iudicio.dict.l. iuris-
iurandi.

24 Secundò in prohibitis,licet certo caſu per-
miſſis, non ſtatur uerbo dicentis caſum per-
miſſum fuiſſe.l. qui teſtamentum. ff. de pro-
bat.l. cum quis decedens. §.Titia.ff.de leg. 3.
ſed nos ſumus in prohibitis, ſed certo caſu
permiſſis, quia renunciatio uirtute concilii
Tridentini non ualet, & fieri prohibetur niſi
fiat cum licentia Epiſcopi ſeu eius Vicarii, &
infra duos menſes proximos antè profeſſio-
nem.igitur non creditur dicto donno Hiero-
nimo dicenti licentiam ſibi ab Illuſtriſſimo,
& Reuerendiſſimo Archiepiſcopo conceſ-
ſam fuiſſe.

Tertiò, & ultimo, aliis omiſſis probatur
ex hoc diſcurſu, per quem apparebit renun-
ciationem fuiſſe,& eſſe inualidam.

Hic Illuſtriſſimus Do. Baſilius tempore,
quo ingreſſus fuit religionem clericorum re-
gularium Sancti Pauli, cum eius perſonas in
conſequentiam eccleſiæ dicauit omnia eius
bona,auth.ingreſſi.C.de ſacroſ.eccleſ.quæ au
then.procedit tempore ingreſſus etiam antè
profeſſionem,ut ibi Iaſo.Dec. & alii conclu-
dunt, & non ſolum dicuntur dedicata bona
præſentia,ſed etiam futura.Salycet.in a.colu.
& Iaſ.nu.42. in d.auth.ingreſſi.

Hæc ceſſio, ſeu renunciatio facta per Do.
Baſilium intelligitur collata poſt ius quæſitū,
& ſic poſt aditam hæreditatem, & non poſt
hæreditatem ſolum delatam,quia ius adeun-
25 di non poteſt cedi, cum non ſit in bonis no-
ſtris.l.precia rerum.ff.ad l.Falcid. & quod ſit
verum patet,quia renunciatio, & ceſſio fuit
facta per ipſum Do.Baſilium eius patri pro ſe
& ſuis hæredibus,& ſucceſſoribus,quia igitur
Dominus Marchio Senior, & pater pactus
fuit pro ſuis hæredibus, ex hoc datur intelli-
gi, quod fuit renunciatio poſt ius quæſitum,
quia ſi eſſet repudiatio iuris acquirendi,ex il-
la non potuiſſet ius quæri hæredibus domini
Marchionis patris,cum ius adeundi antè hæ-
reditatem aditam,non potuiſſet tranſmittere
ad hæredes l.unica. §.in nouiſſimo. C. de ca-
duc.

duc. tollen. & per hæc & alia ita eleganter cõcludit Ruin. conſ. 98. num. 13. cum ſeqq. uol. primo.

Poſt ius quæſitum Eccleſiæ ſolus prælatus ſine interuentu, & conſenſu capituli non poteſt renunciare, cedere, uel donare, quia renũciatio, repudiatio, uel donatio, ſeu ceſſio, poſt ius quæſitum eſt alienatio leg. magis puto. §. fundum. ff. de reb. eor. & maximè poſt aditã hæreditatem. Prælatus autem ſine interuen-
26 tu, & conſenſu capituli alienare non poteſt. c. 1. & 2. de reb. eccleſ. non alienan. Ad hoc igitur, ut teneat alienatio requiritur conſenſus prælati una cum interuentu capituli.

Ex prædictis ſequitur, quod cum bona præſentia, & futura D. Donni Baſilij tempore ingreſſus dedicata fuerint eccleſiæ clericorum regularium Sancti Pauli, & cum renunciatio per ipſum facta patri, intelligatur poſt ius quęſitum, & ſic poſt aditam hæreditatem, quo tempore eius Eccleſiæ dicitur acquiſita, ſequitur quod in dicta renunciatione, ceſſione, ſeu donatione erat neceſſe, quod ultra prælati conſenſum, interueniret etiam conſenſus, & interuentus capituli, alias non ualeret, cum diceretur collata in tempus acquiſitionis factæ eccleſiæ, & ſic tempore non permiſſo clerico ſoli renunciare. Actus enim qui confertur in tempus prohibitum non valet. l. quod ſponſæ. C. de donat. ante nupt. propterea, ut eo tempore tanquam permiſſo valeret, erat neceſſe, & ultra prælati conſenſum, interueniret etiam capituli conſenſus, & interuentus.

His ſtantibus in neceſſariam conſequentiam ſequitur, quod dicta renunciatio donatio, ſeu ceſſio facta per Illuſtriſſimum Don. Baſilium non ualet, nec tenet, ex quo in ea non interuenit conſenſus, nec interuentus capituli eccleſiæ S. Pauli.

Ex ſupraſcriptis apparet non obſtare in cõtrarium adducta, nam licèt dictus D. Mutius iunior dicatur comprehenſus ſub linea paterna, & fraterna, & quod iuri de futuro per pactum renunciari poſſit, tamen in dicta renunciatione non includitur caſus noſter, tũ quia renunciatio intelligitur terminis ſtantibus prout erant tempore renunciationis, tum quia de hoc noſtro caſu non fuit cogitatum; tum quia intelligitur renunciatio iuris de futuro ex cauſa de præſenti, tum etiam, quia cũ ceſſet cauſa renunciationis, dicitur etiam ceſſare renunciatio, imò renunciatio non tenet tum quia non interuenit conſenſus iſtius, de cuius hæreditate agitur, tum quia non interuenit licentia Archiepiſcopi Neapolitani, tũ quia non interuenit capituli conſenſus, & interuentus, & ideò Illuſtriſſimus & Reuerendiſſimus Do. Donnus Baſilius Epiſcopus Aquilanus indubitanter in hæreditate dicti Mutij mortui ab inteſtato uti proximior in gradu debet ſuccedere una cum Illuſtriſſimo D. Aſcanio eius fratre vtrinque coniuncto, excluſo Illuſtriſſimo Do. Marchione iuniore uti remotiore in gradu, cum nõ ſimus in caſu, in quo filius ſubingrediatur in locum patris, & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo ego Alexander Trentacinque. V. I. D.

SVMMARIVM.

1 Nepos in locum patris ſuccedit quando agitur de hæreditate aui, vel patrui carnalis, & non quando agitur de ſuccedendo alijs tranſuerſalibus:

2 Fratres vterini in quibus bonis ſuccedant in Regno.

Conſilium XXIV.

Dixi in alio conſilio Illuſtriſſimos Dominos Donnum Baſilium Epiſcopum Aquilanum, & Aſcanium Pignatelli uti patruos ſuccedere debere in hæreditate Illuſtriſſimi Domini Mutij Pignatelli mortui ab inteſtato ſine liberis, non obſtante renunciatione, excluſo Illuſtriſſimo Domino Marchione iuniori conſobrino defuncti, & quia in dicto conſilio diſputatum fuit ſolum ſuper renunciatione. Ad præſens reſtat diſcurrere 2
ſuper duobus, & primo an dicti Illuſtriſſimi Domini Donnus Baſilius, & Aſcanius ſuccedere ſoli debeant in hæreditate Illuſtriſſimi Domini Mutij excluſo Illuſtriſſimo domino Marchione eorum nepote ex fratre. Secundò an frater vterinus dicti Illuſtriſſimi Dom. Mutij ab inteſtato ſine liberis defuncti debeat, & poſſit in dicta hæreditate ſuccedere.

In primo dubio concludendum eſt dictos Illuſtriſſimos Dominos uti patruos ſuccedere debere in hæreditate Mutij excluſo dom. Marchione eorum nepote ex fratre, quæ concluſio lege, & ratione probatur.

Lege probatur per text. in l. auunculo. C. com. de ſucc. & in §. ſi uerò neq. auth. de hære. ab inteſt.

Ratione probatur, quia dicti patrui ſunt in tertio gradu. §. tertio gradu. inſtit. de gradib. cognat. & Illuſtriſſimus Marchio uti conſobrinus eſt in quarto gradu. §. quarto gradu. inſtitutio. de grad cognat. ideo uti proximiores præferuntur. auth. poſt fratres. C. de legit. hæred.

1 Nec dominus Marchio ſuccedit hoc caſu in locum patris, quia filius in locum patris ſubrogatur quando agitur de hæreditate aui §. cum filius. inſti. de hæred. quæ ab inteſt. vel quando agitur de hæreditate patrui carnalis tantùm, ut eſt caſus in §. reliquum authẽ. de hæred. quæ ab inteſt. ubi Ang. in 3. not. dicit quod filius obtinet locum patris, quando tractatur de ſucceſſione patrui carnalis tantum ſecus ſi agitur de ſuccedendo alijs tranſuerſalibus in vlteriori gradu poſitis quia tũc filius non intrat in locum patris, per illum text. quod dicit eſſe notandum, quia pridie conſul-

ſultum fuit contrarium, & malè. & idem Bar. in d. auth. poſt fratres. expreſſe dicit, quod ſolum filius intrat locum patris, quando agitur de hæreditate aui, vel patrui, & idem Salyc. ibi circa fin. Alexand. conſ. 44. numer. 19. vol. 5. Dec. conſ. 1. & Gozad. conſi. 4. nu. 32. & conſi. 59. numer. 6. Cum igitur in caſu noſtro non tractetur de ſuccedendo auo, uel patruo carnali, ſed domino Mutio tranſuerſali in vlteriori gradu poſito, ſequitur quod in locum patris non ſubintrat.

Quæ concluſio locum habet etiam in Regno, & in particulari in ciuitate Neapolitana, ut præcipue in caſu ſimili, & in terminis concludit Neapodanus ſuper conſuetudinibus Neapolitanis. in conſuet. incip. ſi quis, vel ſi qua ab inteſtato deceſſerit. ſub nu. 137. fol. mihi 116. verſi & ſic patruus, vel amita.

Circa ſecundum dubium, pro eius reſolutione tres ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt in bonis paternis.

Secundus eſt in bonis maternis.

Tertius, & vltimus eſt in bonis aliunde quæſitis.

In primo caſu virtute conſuetudinis Nea-
2 politanæ ciuitatis, quæ incipit ſi quis, vel ſi qua ab inteſtato deceſſerit ſine filijs, ſeu liberis legitimis non extantibus debent ſuccedere proximiores ex parte patris, & proximitas non eſt reſpectu gradus, ſed bonorum, ideo in bonis paternis præferuntur coniuncti ex parte patris, etiam ſi remotiores ſint, quam coniuncti ex parte matris, & econtra, ut ibi concludunt Neapod. num. 129. verſic. ſed ſecundum hoc ius municipale, & numer. 151. Antonius de Alexandro poſt numer. 153. in littera A. Gaſpar. de leo. poſt nume. 167. in littera A. & Bartol. Martialis poſt nume. 185. in littera A. in additionibus. Vnde cum in caſu noſtro dicti Illuſtriſſimi Domini ſint proximiores ex linea paterna, & ex parte patris cõiuncti domino Mutio, certum eſt, quod in bonis paternis præferri debent.

Ex reſolutione huius primi caſus apparet veritas ſecundi caſus, ideſt, quod frater uterinus, cum ſit proximior, & coniunctus Mutio ex parte matris, quod præfertur Illuſtriſſimis Dominis proximioribus, & coniunctis ex parte patris, in bonis maternis, virtute dictæ conſuetudinis, tradit Afflict. deciſ. 127.

In tertio, & vltimo caſu concludas quod proximiores, ex parte patris admittuntur excluſis proximioribus ex parte matris, in bonis aliunde quæſitis à defuncto, vt probatur in d. conſuetudine. incip. ſi quis uel ſi qua. in uerbis illis ex parte patris ſuccedunt in bonis omnibus defuncti, præterquam an horis, quę obuenerunt defuncto à matre, uel aliquo ex linea materna, inquiſitus proximiores ex parte matris ſuccedunt. Notanda ſunt ſecũdum Neapod. ibi. illa verba in bonis omnibus, quę ſignificant ſignum uniuerſale omnium comprehenſiuum. l. iulianus. ff. de leg. 3. & ideò in bonis à defuncto quæſitis ſuccedunt proximiores ex parte patris, & dicit quod in hoc corrigitur ius cõmune a quo ſublata eſt differentia agnationis, & cognationis in bonis à defuncto quæſitis. vt notant Doct. in auth. itaque. C. com. de ſucceſſ.

Hæc concluſio habet locum tam ſi tractemus antiquis, quam nouiter acquiſitis. vt ibi concludit Ant. de Alexand. in addit. & ratio eſt, quia uti propter generalitatem illorum verborum dicta conſuetudo locum habet in bonis a defuncto quæſitis, ita propter eandem rationem generalitatis locum habet in bonis de antiquo quæſitis. confirmatur hæc concluſio hac alia ratione.

Exceptio firmat regulam in caſibus nõ exceptuatis. l. nam quod liquido. §. ſi ff. de pæn. leg. ſed in dicta cõſuetudine ſit regula, quod proximiores ex parte patris in omnibus bonis defuncto ſine liberis ſuccedunt, & à dicta regula excipiuntur bona materna, vel quæ obuenerunt ex linea materna, in quibus proximiores ex parte matris admittuntur, igitur dicta exceptio firmat regulam in caſibus non exceptuatis, & conſequenter proximiores ex parte patris præterquam in bonis maternis, uel in bonis obuentis ex linea materna admituntur in omnibus alijs bonis ſiue paternis, ſeu de nouo à defuncto acquiſitis, ſiue in bonis antiquis ſimiliter acquiſitis, & iudicio meo hæc eſt indubitata concluſio.

Ex prædictis apparet quod dicti Illuſtriſſimi Domini patrui in bonis paternis, & in bonis à defuncto acquiſitis præferri debent fratri uterino uirtute dictæ conſuetudinis.

Qua conſuetudine uti poſſunt etiam clerici. Neapod. in præfationibus ad conſuetudines Neapolitanas. num. 293. & in d. conſuetud. ſi quis, uel ſi qua. num. 249. cum ſeqq. & late in ſimilibus terminis Alex. conſ. 211. uol. 2. Tiraq. in tract. lignagier. §. 1. glo. §. num. 41. & gloſ. 13. num. 2. cum ſeqq. & in tract. primi gen. quæſt 43. & quæſt. 44. vbi teſtatur de cõmuni, & multos allegat Doctores, quos breuitatis cauſa omitto. & Carauit. ſuper ritibus magnæ Curiæ Vicariæ in ritu 166. nume. 34. cum ſeqq.

Et ita prout ſupra dixi, conſulo, & iuris eſſe cenſeo, ego Alexander Trentacinque. I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Ius congrui in datione inſolutum neceſſaria non habet locum.*

2 *Lex loquens de alienatione debet intelligi de uoluntaria, & non de neceſſaria.*

3 *Alienatio neceſſaria quando dicatur.*

4 *Ius congrui in datione inſolutum voluntaria non habet locum, ſed contra nu. 5.*

Con-

Conſilium XXV.

DVbitatum fuit an iſta re inſolutum data per Ioannem Sanctum Baſtiani domino Andreæ Ardinelaſi Florentino habeat locum ius retractus,& conſequenter res ipſa retrahi poſſit propinquioribus, & coniunctis virtute conſtitutionis huius regni, incipientis, ſancimus.

Pro reſolutione huius dubii, quod ſæpe ſæpius in facto coram iudicibus occurrere ſolet duo ſunt principales conſiderandi caſus.

1 Primus eſt, quando ſumus in datione inſolutum neceſſaria, quæ fit a iudice pro executione rei iudicatę, & in hoc caſu concludendum eſt ius retractus, protomiſeos, ſeu congrui locum non habere, et ita tenuit Matth. de Afflictis in tract. protomiſeos, in verbo, licet enim ſupra diximus, col.6. verſ. ſed iuxta prædicta quæro, num 16. & vltra eum ita tenent Ioan. An. Plat. in l.1. colum. 2. verſ. item eſt argumentum. C. de fund. patrimon. libro 11. Maſſuer. in tit. de execut. & ſubhaſta. in §. item in precij diſtributione, ad fin. Iaſ. in l. cætera. §. ſed ſi ſeparauit. col.1. uerſ. item per iſtū teſtum. ff. de legat. primo. Fabian. a monte, & Sebaſt. in tract. de emption. & venditio. in 21. quæſt.3. q. princip. Dec. in conſi.160. col.2. Ferdinan. Loaz. in l. filius familias. §. Diui, n. 228. & num.485. ff. de leg.1. Ioannes Coraſ. in lib. 3. miſcell. cap.3. Tiraquellus in tract. de utroque retract. in §.1. gloſſ.14. nume.8. Roman. in conſ.107. Gozadin. in conſ.103. numer. 21. Aymon Crauett. in conſ.215. uolum. primo. Capyc. deciſ.99. colu. 2. Rolandus à Valle in conſi.21. volum. primo. & Curt. ſen. in conſil. 27. in 2. dubbio, nume.16. & ratio eſt, quia lex loquens de alienatione debet intelligi de vo-
2 luntaria, & non de neceſſaria l. alienationes. ff. famil. hærciſcund. l.1. ff. de fund. dotal. & l. diuus. ff. de pet. hær.

Hinc eſt, quod prohibitio de non alienando facta per teſtatorem non extenditur ad alienationem neceſſariam. l. peto. §. prædium & ibi notat Bar. ff. de leg.2. tradit Alex. in cōſ. 206. nu.4. vol.6.

Hinc etiam eſt, quod ſtatutum diſponens nullam eſſe obligationem mulieris factam ſine conſenſu propinquorum non habet locū in obligatione neceſſaria. l.1. Co. quando decreto opus non eſt, tradunt Roman. in conſ. 280. Alex. in conſil.215. uol.6. Socin. in conſi. 80. col. fin. uol.4. & Iaſ. in l. ſi unus. §. pactus re peteret, colum.8. verſicu. ſecundo principaliter. ff. de pact.

Et hinc eſt omiſſis alijs, quod licet emphiteota rem ſine domini conſenſu alienare nō poſſit. l. fin. C. de iure emphit. tamen a iudice ſaluo iure canonis res emphyteota creditori dari inſolutum, ſeu adiudicari poteſt ſine domini conſenſu Bald. in c.1. colum.3. de prohibit feud. alienat. per Federic. Iaſ. in l. fi. Cod. de iure emphit. Afflict. deciſi.191. & Capyc. deciſio.99.

3 Et alienatio dicitur neceſſaria, et ſic datio inſolutum ex neceſſaria cauſa facta dicitur, quando iudiciaria authoritate, & ſic cum decreto iudicis eſt facta Bald. in c.1. in princ. & in 4. col. de prohibita feud. alienat. per Federic. Afflict. deciſ.191. nume.2. immo datio inſolutum neceſſaria eſt, quando fundus a iudice factis ſubhaſtationibus adiudicatur creditori, ſecus ſi alteri adiudicetur fore plus offerenti, quia non eſt datio inſolutum, ſed mera venditio Bald. in conſi.300. uolum. primo quem ſequitur Tiraquellus in dict. §.1. gloſſ. 14. num.18.

4 Secundus caſus principalis eſt in datione inſolutum uoluntaria, quæ fit ab ipſo debitore creditori, & iſte eſt proprie caſus noſter, & in hoc caſu reperio duas doctorum opiniones. Quarum prima eſt, quod in iſta datione inſolutum uoluntaria non habet locum conſtitutio Regni, & ſic ius congrui, ſeu retractus, quam opinionem tenuerunt Speculat. in titu. de empt. & vendit. §. nunc dicendum, el 2. uerſi. ſed pone ſtatutum, vbi dicit id fuiſſe obtentum, & ibi Ioan. Andr. in addit. idem Io. Andr. Anton. & Petr. de Ancharan. in ca. conſtitutus, extr. de reſtitut. in integr. Lucas pen. in l. vltima, col.1. uerſ. item, quod non poteſt. C. de præd. Cur. lib.11. Ioann. Port. in l. ſenatus. ff. de leg.1. Alex. in conſi.76. col. 3. uol. 5. Franciſc. Aret. in conſ.124. eximie domine col. pen. Corn. in conſ.166 uolu.2. Gerard. Bago in ſua repetitione retractus, uerſ. ſecunda concluſio eſt, quod in re data, Guido Papæ deciſ.257. Felin. in c. vlt. colum. pen. uerſ. Fallit tertio, extr. de accuſat. Firmian. in tract. gabellarum in tertia parte octauæ partis princip. in 3 quæſt. in uerſic. in quæſtione tamen propoſita, Iaſ. in conſ.150. vol.4. Ioannes Crotus, Ferdin. Loaz & Ripa in l. filiusfamilias, §. Diui. ff. de leg. primo Pariſ in conſil. 82. nu. 18. uol.3. & Iacob. a Sanct. Georg. in tract. de Roydis colu.9. uerſic. item dubitatur, an præſuppoſita, & Franciſcus Viuius in libro 2. Siluæ communium opinionum in opinione 830.

Supradicti Doctores mouentur, & pluribus, ſed omiſſis leuibus ex infraſcripta ratione mouentur.

Dicta conſtitutio, ſancimus, dicitur exorbitans, quia regula eſt, quod quilibet eſt rei ſuæ moderator & arbiter. l. in re mandata. C. mandat. & ideo cum prohibeat liberam alienationem, & maximè præcipiat vendi vni magis, quam alteri, dicitur odioſa & reſtringenda. l. dudum. C. de contrahend. emption. & propterea verba dicta conſtitutionis ſunt ſtricte & proprie intelligenda. leg. conſtitutiones. ff. ad municipal. & l.3. § hæc uerba. ff. de negoc.

& pro-

geſt.ſed dicta conſtitutio, ſancimus loquitur in contractu emptionis, & venditionis, qui contractus proprie & ſtricte ponitur pro contractu emptionis, & uenditionis, qui differt ab aliis contractibus, qui cenſentur habere ſpeciale & proprium nomen, & ideo iudicatur contractus nominatus.l. iuriſgentium, in princ.cum ibi notatis.ff.de pact.& proprie & ſtricte non comprehendit alios contractus, nam ſi tale uerbum proprie ſumptum conueniret etiam aliis contractibus, tunc cõtractus emptionis,& uenditionis non uendicaſſet ſibi ſpeciale nomen,ſed ſtaret ſub nomine generali, & ſucceſſiue non iudicaretur contractus nominatus,ſed innominatus,ſed hoc dicere eſt falſum,ideo iſtud nomen non eſt generale, & æquiuocum ad plures contractus, ſed eſt nomen conueniens ſoli uni ſpeciei cõtractus,qui ſolo conſenſu celebratur, interueniente ſcilicet ex una parte precio certo in pecunia numerata,& ex altera ſpecie.leg.1.ff.de contrahend.empt.& inſtit.eo.tit.§. precium, igitur dicta conſtitutio loquens in contractu emptionis, & uenditionis non habet locum in contractu dationis inſolutum. Corroboratur hæc ratio, datio inſolutum uicem emptionis obtinet.l.ſi prædium.C.de euict.ergo non eſt uenditio, cum nullum ſimile ſit idẽ. l.quod nerua.ff.depoſit.& aliud eſt tale,aliud uice, ſeu loco talis.l.merces. ff.de uerbor. ſignificat. uerbum enim, uicem, exponitur, ideſt,loco,& denotat improprietatem. l.2.& ibi notatur.Cod. de adoption. & ad uicem, exponitur, id eſt, ad ſimilitudinem.leg.uni- unica, in princip. ff. de officio. præfect. prætor.

Cum igitur uerbum uenditio proprie in dicta conſtitutione, ſancimus, accipiatur, & datio inſolutum non eſt proprie uenditio, ſequitur, quod ipſa conſtitutio loquens in contractu emptionis, & uenditionis,non habet locum in contractu dationis inſolutum, comprobatur etiam, quia titulus pro ſoluto eſt prorſus diuerſus, & alius titulus,quam pro emptore.leg.1.ff.pro ſoluto, et leg. 2. pro emptore.

Secunda eſt opinio,quod in iſta datione in
5 ſolutum uoluntaria habet locum ius congrui uirtute dictæ conſtitutionis,ſancimus,quam opinionem tenent Ioannes Faber, & Alber. in l.ſi prædium.C.de euict.idem Alber.in l.cętera.§.ſed ſi ſeparauit,ff.de legat.primo & ibi Iaſ.& Alber.in prima parte ſtatutorum,quæſ. 88.ſuppoſito ſtatuto prædicto,& iterum in 2. parte,quæſt.2.ex prædictis oritur,col.1. uerſi. ex prædictis colligi poteſt,Bald.in tract.de iure protomiſeos,ſub numer.13.in uerſicul.ſed utrum hæc conſtitutio.Ioan.Plat.in l.1. colu. 2.uerſic.item eſt argumentum.C.de fund.patrimon.lib.11.Ludou.Bologn.in conſ.21.ſtat ſtatutum,& in conſ.25.in ampliſſimo,colu.4. Dec.in conſ.160.& in conſil. 586. Fabianus a monte Sanct.Sebaſt. in tractat. emption. & uendit.in 21.q.3.quæſt.princip. Boerius titulos de utroque retractu.§.3. colum. 1. Chaſſ. in eod.titu.conſuet.Burggun.§.9.nume.5.gl. Pariſienſis in tit.1.§.13.glo.5.in 10.quæſt.Ferro.in conſuetud.Burdig.in eod.titul. §.25. in princip.Alciat.in lib.2.de verb.ſignifi. uel ſic. lex ait rem uenditam. Tiraquellus de utroque retractu.§.1.gloſ.14.& Ioannes Coraſ.in lib.3.miſcell iuris ciuilis in cap.3.& Ioan.Cæphalus in conſ.159.uol.2. ſupradicti Doctores mouentur hac ratione.

Statutum iſtud loquens in uenditione habet etiam locum in datione inſolutum uoluntaria,& ratio eſt, quia datio inſolutum ſatis venditio eſt.l.ſi prædium,in fine.C.de euictio.l.litis æſtimatio.ff.pro emptore.l.eleganter,in princ.ubi Bart.Bal.& Caſtren. de pign. action.glo.in l.a diuo Pio,§. ſi pignora, de re iudicat.Bart.in l.1.§.cum prædium,colum.2. verſ.illi tamen.ff.de pignor.unde cum uenditio & datio inſolutum æquiperentur, diſpoſitum in uenditione,habet etiam locum in datione inſolutum uoluntaria etiam in materia ſtricta iuxta gloſſam in.l.ſi qui ſeruo. Cod.de furt. cum ſimilibus, item cum appellatione uenditionis ſaltim largo modo ueniat datio inſolutum Dec. in conſi.586.num.7.igitur diſpoſitum in uenditione ſaltim extenſiue debet procedere etiam in datione inſolutum uoluntaria.l.filium habeo,ad Macedon.eſt etiam ratio,quia in iſto caſu,cum eadem ratio uideatur in datione inſolutum, quæ ineſt in uenditione diſpoſitum in uenditione, uidetur habere locum in datione inſolutum,quia etiam in exorbitantibus fit extenſio propter identitatem rationis,ut notatur per gloſſ. in l.ſi conſtante,in princip.ff.ſolut.matrimon.in leg.prima.Cod.de his, qui ante apert. tabul. in leg. illud, ubi Bartol. Cod. de ſacroſanct. eccleſ.

Ego ultra ſupradictam rationem,probo in terminis noſtræ conſtitutionis hanc uer ſſimam concluſionem hac ueriſſima ratione. Pondero illa uerba, Et uoluerit alienare prædictas res) ſub uerbo alienationis contin etur omnis ſpecies contractus, per quem dominium trans fertur.c.1.de alienat.feud.patern. c.nulli,de rebus eccleſ.non alienand.l.1.C. de fund.dotal.l.alienationis.ff.de uerbor.ſignifi. & l.1.C.de iure emphit.ſed per dationem inſolutum transfertur dominium, igitur ſub dicto uerbo alienationis,continetur etiam datio inſolutum,& ſi dixeris,quod dicta conſtitutio loquitur de alienatione,quæ fit per uenditionem,uel per emphyteoſim, uel locationem,& ſic conſtitutio ſe declarat,in qua ſpecie alienationis procedat, & cum ſit contra ius commune, non eſt extendenda ad alios caſus,cum ſtrictam, recipiat interpretationẽ. leg.3.§.hæc uerba. ff.de negoc. geſt.& l.quicquid aſtringendæ. ff. de uerbor.obligatio.

Re-

Reſpondeo, quod dicta conſtitutio loquitur generaliter in omni ſpecie alienationis, & dicta uerba per venditionem, vel per emphyteoſim, vel locationem, ſunt ibi poſita gratia exempli, & ſic regulam non reſtringunt lege damni infecti, la ſecunda, ff. de damn. infect. & quod hoc ſit uerum, probatur in illis verbis poſitis in dicta conſtitutione.

Cauſa dotis &cætera) in quo loco ſit exceptio a regula poſita in principio conſtitutionis, & diſponitur, quod ius congrui locum non habeat in cauſa dotis, vel donationis propter nuptias, vel ſimplicis donationis, vel donationis cauſa mortis, vel ex teſtamento, uel ex permutatione, uel ex tranſactione, modo ſic. exceptio firmat regulam in caſibus non exceptuatis. leg. nam quod liquidæ. §. final. ff. de pæna legat. igitur præterquam in caſibus ſupradictis exceptuatis habet locum ius congrui, ſed datio inſolutum non excipitur a regula, ergo in ea ius prædictum congrui locum habet.

Corroboratur hæc ratio, ſi ſub illo verbo, voluerit alienare, non comprehenderetur niſi uenditio, emphyteoſis, & locatio, & ſic illa verba, per venditionem, uel per emphyteoſim, vel locationem eſſent poſita, & verbum alienare, reſtringeret, & declararet, quod præterquam in illis caſibus ius prothomiſeos locum non haberet, ſequeretur, quod demum exceptio illa poſita in uerbis illis.

Cauſa uero Dotis &cætera Fruſtatoriæ poſita eſſent, & ſic fruſtratoriè exciperetur cauſa dotis, donationis propter nuptias, ſimplicis donationis, donationis cauſa mortis, uel ex teſtamento, vel ex permutatione, uel ex tranſactione, ſed hoc dicere eſt abſurdum argum. leg. ſiquando. ff. de legat. primo ergo abſurdum eſt etiam dicere, quod illa uerba ſint poſita declaratiuè & reſtrictiuè, & non cauſa exempli, & hæc ratio eſt iudicio meo veriſſima, & propter iſtam rationem, & propter primam nullo pacto eſt diſcedendum ab hac uera opinione.

Hac igitur opinione ueriſſima ſtante, non obſtant Doctores in contrarium adducti, quia eos conſiderando loquuntur in datione inſolutum neceſſaria, Speculator enim, qui fuit author iſtius opinionis loquitur in datione inſolutum neceſſaria, vt dicit Decius in conſilio centumſexagin ta, & Coraſ. in dicto capitul. tertio, & in ea ſimiliter loquuntur Ioannes Andreas, Ancharanus, Antonius, Lucas de Penna, Ioannes Crotus, Ferdinandus Loaz, & Ripa, qui ſimpliciter referunt opinionem Speculatoris, Matthęus de Afflictis ſimiliter in ea loquitur. Pariſius in dicto conſilio octuageſimoſecundo. non loquitur in noſtra conſtitutione, imo expreſſe dicit, quod in noſtra conſtitutione habet locum etiam caſus fictus, & ſic datio in ſolutum, quæ fictè dicitur venditio, & alij Doctores ſimiliter loquuntur in datione inſolutum neceſſaria, cum ſe fundent in authoritate Speculatoris, vt in ſpecie ita Doctores concordando dicit Ioannes Cæphalus in dict. conſilio centumquinquagintanono, numer. vigeſimoquarto, & Coraſ. in libro tertio miſcell. in capitul. tertio nec in Franciſco Viuio eſt facienda uis, quia dicit iſtam diſtinctionem eſſe ueriſſimam, vt apparet in opinione centumſeptuageſimaquarta, numero nono, & ſic ibi ſe declarat.

Nec obſtat ratio in contrarium adducta, nam non eſt verum, quod loquatur in emptione, & venditione ſolum dicta conſtitutio, ſancimus, ſed vt vidiſtis, loquitur in alienatione, Immo etiam quod loqueretur in venditione extenditur ex identitate rationis ad dationem inſolutum, ut ſimiliter uidiſtis ex prima ratione.

Nec obſtat, quod verba dictæ conſtitutionis ſtrictæ, & propriæ intelligenda ſint dicta lege tertia. §. hæc uerba. ff. de negociis geſtis, quia dicto §. hæc verba, loquitur inſpecta verbi ſignificatione, non autem quando ſit extenſio ex identitate rationis, nam tunc non obſtante verbi ſignificatione ſit extenſio, vt colligitur ex dictis per Socinum in lege tertia in principio columna prima de acquirend. poſſeſſio. etiam in materia ſtatuti, ut tradit Decius in leg. qui eum alio, numero octauo, ff. de regul. iur. & in cap quia fronte, numero quinto, extr. de appellatio.

Nec obſtat, quod datio inſolutum ſit ad ſimilitudinem emptionis, & ſic quod impropriè, & ficte ſit emptio, quia conſtitutio antedicta, ſancimus, cum ſit imperialis, habet locum etiam in caſu præſumpto, & ficto, & conſequenter etiam in venditione ficta, ut tradit Matthæus de Afflictis in dicta conſtitution. in §. ſecundo, numero ſeptimo quem ſequitur Pariſius in conſilio octuageſimoſecundo, numero decimoquinto, & decimoſexto, & vigeſimoſeptimo, volumine tertio, & non mirum, cum in utroque eadem vigeat ratio, ideo eadem diſpoſitio locum habere debet lege his ſolis. Codic. de reuocand. donation.

Ex prædictis apparet ius congrui habere

M

bere locum etiam in datione inſolutum voluntaria, & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo ego Alexander Trentacinque. V. I. D.

Et ita fuit tacite deciſum per Curiam Aquilanam, oppoſita enim fuit hæc exceptio dationis inſolutum voluntariæ in termino dato ad proponendum exceptiones impedientes litis ingreſſum, & tandem facta longa diſcuſſione in ea reiecta, vti non militante, fuit datus terminus in cauſa noſtra.

SUMMARIUM.

1 *Ius congrui in datione inſolutum an habeat locum pro ea parte, pro qua vicinus contiguus eſt.*

Probatur hoc affirmatiuè authoritatibus Excellentiſſimus Doctorum, Iaſonis, Petri, Beſſutij, & Tiraquelli, & duabus pulchris rationibus, deinde negatiuam amplectitur nimirum, quod dominus vicinus ſtabulo Paleario, & horto poſſit iure congrui virtute conſtitutionis, ſancimus, redimere prædicta, & quod non teneatur domum diſtinctam ſeparatam, ac longè diſtantem à ſtabulo Paleario, & horto redimere.

2 *Debitor inuito creditore pro parte ſoluere non poteſt, & probat hoc per duos textus ad quos accedit quoque authoritas Iaſonis, qui alios duos etiam adducit, ut videre eſt, declara nu. 8.*

3 *Datio inſolutum eſt indiuidua, quæ infirmatur, & reſcinditur maximè quando fit pro pluri, quàm ſit debitum, nam tunc funditus euertitur. declara nu. 6. & 7.*

4 *Vendens plures res uno precio, vicinus in re ſibi contigua ſolum ius congrui petere poteſt, allegat rationem dicens, quia licet iſtæ res diuerſæ unico pretio ſint uenditæ tamen plura ſunt corpora diuiſa, quapropter tot ſeparatæ erunt quot uenditiones, quod extendit exemplificando.*

5 *Remouet quandam tacitam oppoſitionem, & extendit rationes dicens, quod rationes, quę habent locum in uenditione, militant quoque in datione inſolutum, nam etiamſi dantur plures res inſolutum uno pretio, attamen plura corpora ſeparata ſunt & alia perpulchra ibi videbis, deinde reſpondet ad contraria conſiderando duos caſus*

8 *Reſpondet ad aliam obiectionem nimirum ad eam ubi dicebatur, quod datio inſolutum erat indiuidua reſpectu debiti, & dicit quodquoad effectu ſolutionis, & liberationis dicitur diuidua.*

Conſilium XXVI.

IOannes Sanctus Baſtiani dedit Domino Andreæ Ardiuobelli vnam domum ſtabulum, Paleare cum horto inſolutum pro mille, & tercentum ducatis, ſtabulum cum Paleareo, & horto eſt diſtinctum, diuerſum, & ſeparatum a domo.

Quidam Dominus contiguus eſt ſolum ſtabulo, Paleareo, & horto, & non domui, ideo petiit iure congrui virtute conſtitutionis Regni, ſancimus, ſibi ſtabulum, & hortum Reuerendi Dominus Andreas dicit, quod vicinus tenetur redimere etiam domum cum ſtabulo, Paleareo, & horto pro dictis mil e, & tercentum ducatis, & ſic quod tenetur omnes res ſibi inſolutum datas redimere, vel omnes dimittere, dubitatur quid iuris.

In præſenti dubio videbatur prima facie concludendum, Vicinum iure congrui ex diſpoſitione, conſtitutionis, ſancimus, obligatum eſſe, domum, ſtabulum, Paleare, & hortum, & ſic omnes res inſo-
1 lutum datas pro mille, & tercentum ducatis redimere, vel omnes dimittere, nec poſſe ſolum ſtabulum, paleare, & hortum petere, & domum dimittere, & hæc concluſio probari videtur authoritate, & ratione.

Authoritate probatur, nam ita tenuit Petrus de Beſſutijs in leg. ſcire debemus, ad finem

finem principii. ff. de verborum obligatio. quem refert, & ſequitur Iaſon. in leg. ſtipulationes non diuiduntur, ſub numero ſecundo in verſicul. ad iſta etiam adde quæſtionem, quam alibi inſignis Doctor. ff. de verborum obligatio. quam opinionem ſequitur etiam Tiraquellus in tractatu de utroque retract. in §. 23. gloſſ. prima numero 25.

2 Ratione probatur primo, quia conſiderata cauſa primitiua unum erat debitum indiuiduum, in quo debitor. non potuiſſet pro parte ſoluere inuito creditore. leg. tutor. §. Lucius. ff. de uſur. & leg. quidam extimauerunt. ff. ſi cert. petat. ergo non debet ex poſt facto admitti particularis redemptio vicinis pro qua ratione ſecundum Iaſonem faciunt duo textus, vnus in leg. tutor. ff. de fideiuſſor. in uerſicul. non titulus actionis, ſed debiti cauſa reſpicienda eſt, et alius in leg. qui id quod. ff. de donat. in ver ſic. cauſam enim, & originem conſtitutæ pecuniæ præualere.

3 Secundo, & ultimo probatur, quia datio inſolutum omnino eſt indiuidua, & ideo ea tota reſcinditur, & infirmatur. leg. cum amplius. ff. de regul. iur. & leg. ſi non ſorrem. §. ſi centum. ff. de condictio. indebit.

Hinc eſt, quod ſi ipſa inſolutum datio fiat pro pluri, quam ſit debitum, uitiatur omnino, Barto. Fulgoſ. Paulus de Caſtro, Alexand. Curtius Senior. Socin. & Iaſon, in d. §. ſi centum, Bald. Franciſcus Aret. Socin. & Dec. in leg. certi condictio. §. quoniam. ff. ſi cert. petat.

His tamen in contrarium adductis non obſtantibus in contrarium ſe habet ueritas, uidelicet, quod dominus Vicinus ſtabulo, paleareo, & horto, poſſit iure congrui, uirtute conſtitutionis, ſancimus, redimere prædicta, & quod non teneatur etiam domum, cui non eſt uicinus, & quæ diſtincta, ſeparata, diuiſa & longe diſtat a ſtabulo, Paleareo, & horto redimere, & quod hæc concluſio ſit uera, probatur hac conſideratione.

Si quis uno contractu, ac pretio uendat 4 res duas, quarum una ſit mihi uicina, altera non ſit, poſſum retrahere eam, quæ mihi uicina eſt, & alteram non uicinam relinquere, ita tenuit Bald. in tractat. protomiſeos, columna penultim. uerſicul. ſed pone, quod quis habens, & poſt eum Matthæus de Afflictis in eodem tractatu, in uerbo, ſcriptum eſt, colum. 2. uerſic. quarto nota, & Tiraquellus in tractatu de utroque retractu. §. 23. gl. 1. nu. 4. & ratio eſt.

Quia licet iſte res diuerſæ unico precio ſint uenditæ, tamen plura ſunt corpora diuiſa, & ideo quot ſunt ſeparatæ, una ab alia, tot ſunt uenditiones, argument. leg. ſcire debemus. ff. de uerbo. oblig.

Hinc eſt, quod licet ſi plures fundi ſint uenditi unico precio, ſi euincitur unus fundus, ad illum unum agitur de euictione, ut in l. cum plures. ff. de euictio. ſic etiam dicendum, ſi in una re uendita uicinus habet ius protomiſeos, ut in illa tantum ius congrui locum habeat, nec eſt conueniens, quod propter unam rem uenditam, ad quam locum non habet ius congrui, nec illam uult emere, quod uicinus in alia re ſibi contigua perdat ius congrui habens a iure communi per illam legem, ſancimus, quia beneficium conceſſum a lege per priuatum tolli non poteſt. §. non ſolum. authentic. de nupt. & neque per alterum debet iniqua conditio alteri afferri. leg. non debet. ff. de regul. iur.

5 Et ſi dixeris, quod prædicta locum habent in uenditione, at nos loquimur in datione inſolutum.

Reſpondeo, quod cum dicta datio inſolutum fuerit voluntaria, in effectu uenditio iudicatur, quia dare inſolutum eſt uendere, ut notat Barto. in leg. prima. §. cum prædium. ff. de pignor. Socin. iun. in conſilio 47. ſub numero nono, volum. ſecundo, & Cæphalus in conſilio 159. numero vigeſimoprimo, uolum. ſecundo, & rationes, quæ militant in venditione, militant etiam in hac datione in ſolutum, quia licet ſint plures res datæ inſolutum unico precio, tamen ſunt plura corpora diuiſa, nec eſt conueniens, quod propter unam rem datam inſolutum, ad quam quis non habet ius congrui, uicinus in alia re data inſolutum, & quæ ſibi contigua eſt, perdat ius congrui, & ſic quod beneficium ſibi per legem conceſſum, per priuatum tolli poſſit, & quod per alterum alteri iniqua conditio inferri poſſit, ne igitur iſta inconuenientia ſequantur, concludendum eſt habere locum ſupradicta in uenditione, etiam in datione inſolutum voluntaria.

Hac conſideratione iudicio meo uerisſima ſtante, non obſtant authoritates, nec rationes in contrarium adductæ, & pro reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando loquimur in datione inſolutum neceſſaria.

Secundus eſt, quando loquimur in datione inſolutum uoluntaria, quæ per partem parti ſit, & ita eſt caſus noſtet.

6 Si primo caſu loquimur, & tunc datio inſolutum dicitur indiuidua. leg. cum amplius. ff. de regulis iuris, & leg. ſi non ſortem. §. ſi centum. ff. de condictio. indebit. & ibi Bartol. Fulgoſius Paulus de Caſtro Alexand. Franciſcus Curtius Senior, Socin. & Iaſ. & Baldus Franciſcus Aret. Socin. & Dec. in l. certi condictio. §. quoniam

 ff. ſi

ff.ſi cert.petat. & in hoc caſu loquuntur Doctores, quando dicunt dationem inſolutum eſſe indiuiduam, ut concludit Dec. in l. cum amplius ff.de reg. iur.nec in caſu noſtro obſtat ratio conſiderata per iuriſconſultum in d.§.ſi centum, dum dicit dationem inſolutũ eſſe indiuiduam, quia nemo cogitur ſtare in communione,ex quo ſunt res diſtinctę,& diuerſę, & ſic ſi in parte fiat retrouenditio, & ſic de ſtabulo paleareo,& horto,non cogitur dominus Ardinchellus ſtare in communione, & propterea ceſſat prædicta ratio, & in hoc caſu loquitur Iaſ.in d.l.ſtipulationes non diuiduntur, nam ſupra loquitur de materia indiuidua.& deinde continuando materiam indiuiduitatis refert quæſtionem Petri de Beſſutio,qui Petrus propter rationem indiuiduitatis fundat eius concluſionem,& ſic non obſtat etiam ſecunda ratio in contrarium adducta.

Si ſecundo caſu loquimur,& tum datio in ſolutum dicitur diuidua Dec. in l. cum amplius.ff.de regul.iur.& in d.§.quoniam, in 3. not, Roman.in conſ.450.numer.4.ubi Horatius Mandoſius in additionibus aſſerit eſſe communem opinionem,Cardin.Pariſ.in cõſil.81.num.36.volum.primo.Iaſ.in d.§ ſi centum nume.2. & Viuius in libro primo Siluæ communium opinionum,in opin.174.num. 4.ubi aſſerit eſſe communem opinionem, & ab ea indeciſiuis non eſſe recedendum, & in iſto caſu nos loquimur, & propterea cum ſit iſta datio inſolutum diuidua,ceſſant authoritates, & rationes in contrarium adductæ, & militant rationes, quæ anteponuntur in uenditione, & ideo quod per doctores deciditur in iſto caſu retractus, habet locum etiam in hac datione inſolutum uoluntaria.

Nec obſtat dum in prima ratione dicebatur eam dationem inſolutum eſſe indiuiduã reſpectu debiti, cum debitor ſoluere non potuiſſet inuito creditore, quia reſpondetur, quod quo ad effectum ſolutionis, & liberationis dicitur diuidua, partis enim ſolutio, pro illa parte affert liberationem.l.2.§.1.ff.de uerbor. obligat. quod intelligitur creditore uolente partem recipere ab ipſo principali debitore,ſecus ſi ipſe non vult recipere, quia non cogitur. l. tutor. §. Lucius. ff.de uſur.& ſic creditore nolente dicitur indiuidua,& creditore uolente dicitur diuidua, ita ultra alios tenet Vincentius Herculanus in l. in executione,nu.68 ff.de verb.oblig.

Cum igitur creditore uolente fuerit facta pro parte datio inſolutum in caſu noſtro, non eſt dubium, quod dicitur diuidua, & non indiuidua.

Ex prædictis apparet poſſe dominum Vicinum ſtabulo,paleareo,& horto,redimere iure congrui uirtute conſtitutionis, ſancimus, ſtabulum. paleare, & hortum, & non poſſe cogi ad emendum domum ſeparatam,diuiſam & diſtinctam a prædictis, & ſic non militare illud, aut totum emas, aut totum dimittas,& ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo ego Alexander Trentacinque.V.I.D.

In quadam cauſa emptionis uertente inter magnificum Ioannem Marinum Emilianũ ex una parte, & inter Georgium Euſanium ex altera parte in ſacro conſilio fuit deciſum ius congrui locum habere pro ea parte, quæ eſt contigua & uicina,& ſic non militare, aut totum emas,aut dimittas, cauſæ commiſſarius fuit Illuſtris Dominus Teodorus regius conſiliarius, proceſſus eſt in bancha Marci Carboni, ſententia lata fuit die 14. menſis Martii 1587.

SVMMARIVM.

1 *Canonicus ſeu Capellanus etiam nouiter electus & etiam poſt expenſas factas in lite tenetur contribuere in expenſis litis, & maxime in diſtributionibus.*

2 *Fructus recollecti ex Capellis deſeruientibus diſtributionibus ordinarÿs percipiuntur a capitulo,& iure capituli.*

3 *Collegium quando ad aliquid eſt obligatum omnes de collegio obligari exiſtunt, id eſt non ſolum illi, qui præerant in illo collegio tempore debiti contracti, ſed etiam alÿ,qui de nouo ſuccedunt.*

4 *Fructus non dicuntur percipi, non dedecta expenſa.*

Conſilium XXVII.

DVbitatur,an ad expenſas factas per capitulum uenerabilis, & collegiatæ eccleſiæ ſancti Petri de popleto propter litem ei motam per uniuerſitatem & homines Caſtri labaretis ratione quorundam Capellaniarum deſeruientium diſtributionibus quotidianis teneatur ad contribuendum in eis canonicus,ſeu capellanus etiam ſi eſſet nouiter electus,& etiam poſt expenſas in lite factas,et maxime de diſtributionibus ipſis.

In hoc dubio breuiter concludendum eſt, canonicum,ſeu capellanum etiam nouiter electum, & etiam poſt expenſas factas in lite debere contribuere ad expenſas dictæ litis,& maxime de ipſis diſtributionibus, quæ concluſio probatur authoritate, lege, & ratione.

Authoritate ſic in ſpecie tenet Calder. in conſ 21.in uerſ.& ad onus ſub tit.de præben. facit Abb.in c.1.in prin.ext.de ſolu. ubi per illum textum tenet, quod ſucceſſor in beneficio tenetur ſoluere debita prædeceſſoris pro neceſſitate eccleſiæ contracta,& in cap.quod quibuſdam,nu.7.extr.de fideiuſſ.& Archid. in can.ſunt nõnulli.1.q.j.ubi dicit,quod ſi pro impẽſo obſequio eccleſiæ, prælatus quicquã pro-

promiſerit, eccleſiam ſuam cum omni effectu obligauit, & ideo promiſſore mortuo, ſucceſſor promiſſum ſoluere tenetur, & in c. an. deceſſorum. 25. q. 2.

Lege probatur in cle. 1. de cenſib. vbi Zen. intelligit illum textum non ſolum de oneribus in futurum ſoluendis, ſed etiam de hactenus non ſolutis in præteritum. l. cum poſſeſſor, de cenſ. & l. apud iulianum. §. hæres. ff. de leg. 1. probatur etiam in cap. 1. ext. de ſolut. & facit text. in l. iure prouiſum. C. de fabricens. libr. 11.

Ratione verificatur. Fructus præteriti, præſentes, & futuri, qui fuerunt recollecti, & recolliguntur ex capellis deſeruientibus diſtributionibus quotidianis obueniunt capitulo, & percipiuntur à capitulo & iure capituli, & non iure particularium Canonicorum, ſeu Capellanorum, ita quod nullus Canonicus, ſeu Capellanus ius in eis habet, ſed ſolum capitulum, licet poſtea de conſuetudine diuidantur inter Canonicos & Capellanos, pro quo facit, quod notatur per gloſ. fin. in c. cum dilecta, de reſcript. & idem eſt capitulum præſens, præteritum & futurum, gloſ. antepen. in c. ſi ſententia, de ſentent. excommunicat. in 6. facit l. ſicut municipium. §. ſi quid vniuerſitati. ff. quod cuiuſque vniuerſit. nom. Cum ergo prædicti fructus obueniant capitulo, & nomine capituli, illi autem, qui nunc ſunt dicuntur de capitulo, ſicut & antiqui, igitur vti inter eos diuidi debent, ita & onus inter eos eſt repartiendum, cum qui, uti commodum ſentit, ita & onus ſentire debeat. ca. qui ſentit, de reg. iur. libr. 6. & ideo per hanc rationem Calderin. in d. conſ. 21. concludit, quod fructus eccleſiæ vno anno non exacti, ſi anno ſequenti exigantur, debentur non ſolum illis, qui præerant tunc temporis, ſed etiam nouiter creatis, & ſic e contra onus ſufferre debent antiqui & noui canonici, ſeu capellani, cum dicti fructus obueniant capitulo & iure capituli, & non iure particularium perſonarum, & ideo quando fit diuiſio fructuum & onerum, attēditur tempus diuiſionis, quo tempore omnes ſunt ſub capitulo, & Calderinum ſequitur Felinus in capit. Iacobus, in princip. extr. de ſimon.

3 Probatur etiam quando collegium ad aliquid eſt obligatum, omnes de illo collegio obligari exiſtunt, id eſt non ſolum illi, qui præerant in illo collegio tempore debiti contracti, ſed etiam alii, qui de nono ſuccedūt, cum collegium obligatum dicatur. l. iure prouiſū. C. de fabricens. libr. 11. vnde cum fructus Capellaniarum deſeruientium diſtributionibus quotidianis debeantur collegio ſeu capitulo, & iure capituli, & pro illis capellis debitum contractum fuit per capitulum, ad hoc ut in ipſa eccleſia maiores diſtributiones exiſterēt, ſequitur, quod ad debitum per capitulum contractum ratione dictarum capellaniarum deſeruientium diſtributionibus quotidianis, obligati exiſtunt, non ſolum, qui tunc temporis præerant capitulo, ſed etiam alii, qui poſtmodum de nouo creati fuerunt.

Facit etiam hæc alia ueriſſima ratio. Pro dictis capellis, ſeu diſtributionibus debitum contractum fuit, vnde fructus capellaniarum & conſequenter diſtributiones intelliguntur deductis expenſis Bald. in leg. prim. colum. 2. C. de fruct. & lit. expenſ. nam ipſi fructus dicuntur non percipi, quando non eſt deducta impenſa. l. fructus. ff. ſolut. matrimon. tradit Bart. in l. ſi merces. §. vis maior. ff. locat. & ideo fructus dicuntur deducta impenſa & onere, & non alias, late Ioannes Lup. in repe. rub. de donat. inter uir. & vxor. colu. 47. ubi infert ad plura.

Cum igitur fructus dictarum capellaniarum deſeruiant diſtributionibus quotidianis & deſeruientibus tradēdi ſint, ſequitur quod deſeruientibus diſtribuendi ſunt illi fructus, qui ſuperſunt deductis expenſis factis pro dictis capellis, & conſequenter pro conſeruandis diſtributionibus, & deducto onere, & non alias.

Eſt igitur ex prædictis concludendum diſtributiones fore diuidendas inter ſeruientes deductis expenſis prius factis in lite per capitulum pro conſeruandis diſtributionibus quotidianis, & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo ego Alexander Trentacinque. V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Acquiſita per Monachum poſt aſſumptionem ad epiſcopatum eccleſiæ epiſcopali acquiruntur.*

2 *Can. ſtatutum. 18. q. 1. An habeat locum exiſtentibus legitimis hæredibus.*

Conſilium XXVIII.

THeatinus poſt profeſſionem factam aſſūptus fuit ad dignitatem epiſcopalem, & qui poſt habitum epiſcopatum ſucceſſit in hæreditate cuiuſdam ſui ex fratre nepotis, ſi moriatur, cui dicta hæreditas quæratur, proponitur.

In hoc dubio eſt text. in can. ſtatutum. 18. q. 1. vbi habetur, quod acquiſita per mona-
1 chum poſt, aſſumptionem ad epiſcopatum, eccleſiæ epiſcopali acquiruntur, & per hunc textum ſic tenent Ioan. Andr. Abb. & Doctores communiter in cap. primo. extr. de teſtament. Speculat. in titul. de ſtatu monachorum, in uerſic. 23. & ibi Bald. in addit. & Couarrun. in titul. de teſtamentis, capit. primo numer. 19.

2 Sed dubitatur, An Dictus text. in d. Canone, ſtatutum, habeat etiam locum exiſtentibus conſanguineis, & ſic legitimis hæredibus epiſcopi.

Tu ſcis, quod epiſcopo eccleſia ſuccedit. 11.

quæſt vlt.c.fin.& cap.1. de ſucceſſ ab inteſta. quæ concluſio eſt vera non extantibus legitimis hæredibus,ſed ſi extant ſecus eſt, nam illi in rebus proprijs epiſcopi præferuntur eccleſiæ.l bona ſunt manifeſta.12.q.1.C.manifeſta,d can fin.12.q.vlt.gloſ ordinat.in c 1.& 2.de ſucceſſ.ab inteſtat.& ibi Doctores communiter,& Ioannes Bertachinus in tracta. de epiſc.in 4.par.nu.19.

Hæc concluſio eſt veriſſima in hæreditatibus epiſcoporum,qui antea,non fuerunt monaci, ſeu regulares, ſed oritur difficultas, an procedat etiam in epiſcopis , qui antea fuerunt monaci,ſeu regulares, & in eorum monaſteriis fecerunt profeſſionem, & quod dicitur de monacis,habet etiam locum in omnibus regularibus Speculat.in titu.de ſtatu monachorum,verſ.53.& uerſicul.ſeq. & Angel. Aret.in §,eius,qui,colu.fin.inſtitu.de exhæredat.liber.

In hoc dubio Martinus de Fano ſecũdum Speculatorem,in tit. de ſtatu monachorum, in uerſ.23.tenuit.quod monachus factus epiſcopus poteſt acquirere caſtrenſe peculium , & de eo teſtari , quia augetur vtilitas per dignitatem.l.ſi longius,in fine.ff.de iud. & Bal. ibi ipſum Martinum ſequitur.

Pro qua concluſione facit text.in d.can. ſtatutum , ubi habetur , quod monachus factus epiſcopus paternam ſibi hæreditatem uelut legitimus hæres poteſtatem vendicandi habet.ecce , quod monachus factus epiſcopus habet proprium,ex quo efficitur dictæ hæreditatis dominus , nam ſi non eſſet Dominus non poſſet uendicare,cum uendicatio dominium præſupponat tot.titu.ff.de rei uendicat. et expoſitio gloſſæ, in uerbo , legitimis, dum uerbum, ſibi, exponit,id eſt, eccleſiæ ſuæ, eſt contra proprietatem uerborum,a qua in dubio non eſt recedendum.l.non aliter.ff. de legat.3.& intellectus ille ſemper eſt accipiẽdus, qui magis congruus eſt litteræ.l. Labeo. ff.de ſuppel.leg.

In coutrarium facit text.in d.ca. ſtatutum, per quem prouidetur, quod eccleſiæ epiſcopali bona acquiſita per monachum poſt aſsũptionem ad epiſcopatum eo mortuo, deferuntur , qui textus generaliter loquitur , & ideo debet intelligi , ſi monachus factus epiſcopus habeat legitimos hæredes, ſiue non, argumen.leg.prim.§.generaliter. ff.de legat. præſtand.

Facit etiam,quia epiſcopus, qui antea fuit monachus,& ſic regularis non poteſt ſibi acquirere propter profeſſionem factam , per quam ſibi abdicauit potentiam acquirendi, uel habendi in particulari,quam non recuperat ratione cuiuſcumque dignitatis etiã Cardinalitatis , vnde acquirit , vel eccleſiæ, cuius eſt prælatus,uel eccleſiæ Romanæ,ſi eſt Cardinalis,Monaſterio uero , in quo erat monachus non acquirit,quia propter dignitatem liberatus eſt ab obedientia illius monaſterij, ita in particulari tenet Paul.de Caſtr. in auth. licentiam. C.de epiſcop. & cleric. & ante eum ibi Baldus.

Et hinc eſt,quod de eis teſtari non poteſt, cum repugnet paupertatis uoto , a quo non eſt liber, Bald. Paul.de Caſtro,& in d.authen, licentiam,Iaſo.in d.authen.ingreſſi.2.colum. C.de ſacroſan.eccl.& Coua.in d.cap.1.ſub nu. 18.in fiue , vbi ait hanc eſſe communem opinionem.

Hinc etiam eſt , quod ſi propter communem vtilitatem monachus fiat Rex , ex quo non poteſt habere proprium , quæ acquiret , regno acquiret arg.c.cum olim, el.2.extr. de priuileg. quod non procedit , ſi non poteſt eſſe ſalua chriſtianitas, niſi regnum in ſuum proprium accipiat,illud ſuis hæredibus relinquendum , quia forte habebat filios antequã fieret monachus,ita notanter concludit Innocentius in cap.cum ad monaſterium,extr.de ſtatu monach.ecce quod ex Innocentio aperte apparet,quod monachus factus rex,regno, & non ſuis hæredib.acquirit,quod multo fortius procedit in monachofacto epiſcopo,quia illa dignitas ſuperueniens non liberat fratres a continentia , ſeu voto paupertatis ſecundum glo.iu c.de monachis,in verbo,diſcedere,16.q.1.

SVMMARIVM.

1 *In maiori ſumma ineſt minor, declara nu.6.*

2 *Teſtes ſingulares deponentes de confeſſione extraiudiciali facta diuerſis temporibus & locis tendentes ad eundem finem , coniunguntur ad faciendam plenam probationem, ſed contra numer, 6. declara numero 7.*

3 *Teſtes ſingulares ſtantibus alijs coniecturis dicuntur confeſſionem extraiudicialem probare.*

4 *Teſtis vnicus de ueritate facti,& alius de confeſſione extraiudiciali coniunguntur ad faciendam plenam probationem,declara nu.8.*

5 *Teſtes ſingulares non probant.*

Conſilium XXIX.

IN lite nettente inter Dominum Quitium Vetuſtum ex una & Reuerendum Dominum Aſcanium eius fratrem ex altera ſuper prætenſo affictu prati exiſtentis in territorio prætorij in loco ubi dicitur la tauola , dicebatur per dominum & multum Reuerendum Vicarium Diœceſis Aquilanæ obligatum eſſe dominum Quitium ſoluere dicto Reuerendo Aſcanio ducatos ſexaginta quolibet anno pro affictu dicti prati ſaltim pro annis quatuor.

Mouebatur per depoſitionem Ioannis Dominici Paglie , qui teſtatur dominum Quitium poſſediſſe per quatuor annos dictum pratum, & per depoſitionem Paſqualis Catenæ,qui dicit ipſum Quitium poſſediſſe annis

ſex in circa, qui tetes licet ſingulares videantur, tamen quo ad quatuor annos conteſtes uidentur, quia in maiori ſumma ineſt minor Barto.in leg.diem proferre. §. ſi plures. ff. de recept.arbitr. Anton.de Butr.in conſil.52.nu.1. Aret.in conſi.65. Felin.in c.licet ex quadam colu.3.in fine, extr.de teſtib. Petrus de Benintendis in deciſ.70.nu.10.& Ruin. in conſ.67. num.6.uol.1.

Coadiuuabatur hæc probatio per confeſſionem extraiudicialem dicti Quitij probatam per magnificum Terrentium Turcanicum, & magnificum Ioannem Franciſcum Leporis, qui licet ſint ſingulares de confeſſione prædicta, cum ſit facta diuerſis temporibus, & locis, tamen quia tendunt ad eundem finem, coniunguntur ad faciendam plenam probationem Aymon Crauett. in conſ. 278. num.5.& in tractat.de antiquit. tempor. in 4. parte principali, in ſectione, ſed enim, num.9. cum ſeqq. Paul.de Caſtro in conſ. 377. incip. uiſa petitione, in 2.colu.& in conſi.226.incip. viſo proceſſu, in 3 col. Alex.in conſi. 53.colu. fin.num.4.uerſ.ergo etiam præſuppoſito, uolum.1. Curt.iun.in conſ. 168. Aemil. Ferrett. in conſ.20.nume.5. Ioſeph Ludouici in deciſionibus Vmbriæ, deciſ.9.nume.15. in prima parte, Rolandus a Valle in conſ.82.nu.45.uol.2. Hyppoli. Riminal.in conſ.7. Ferret. in conſ. 246.nu.15.uol.2.& in conſ.62.num.8.uolum. primo, & Borgninus Caualcan. deciſ. 19. nu.23.in prima parte.

Comprobatur, quia ſtantibus aliis coniecturis teſtes ſingulares dicuntur probare confeſſionem extraiudicialem late Rolandus à Valle in conſ.82.num.47. uol.2. & Aymon Crauett.in dicta ſectione, ſed enim, num. 26. & in caſu noſtro dicuntur adeſſe, cum ſint alij teſtes probantes poſſeſſionem de aliis diuerſis annis, & maxime uidetur ſecundum eum ita concludendum, quia vnicus teſtis de ueritate facti, & alius de confeſſione extraiudiciali coniunguntur ad faciendam plenam probationem Paul.de Caſt.in conſ.380. uiſo proceſſu.in 3.col. Abb.in c.fin.de ſucceſſ.ab inteſtat. Alex.in conſ.76.num.4.uol.6. Rip.in l.admonendi.nu.206.ff.de iureiur. Dec.in c. cum cauſam, nume.34. de probat. Ioannes Crotus in conſ.164.nume.60.uol.2.& Gozad. in conſi. 79.num.11.

Prædicta motiua, & dubia licet ſint ſubtilia & acuta, tamen his non obſtantibus in contrarium ſe habet veritas in caſu noſtro, conſiderando quod Ioannes Dominicus Pagliæ eſt teſtis ſingularis, & deponit de quatuor annis, & Paſqualis Catenæ, eſt ſimiliter teſtis ſingularis, & deponit de ſex annis, & ſunt ſingulares de loco & tempore, & teſtes ſingulares non probant. cap.licet cauſam, de probat.& c.bonæ, & c.dilecti, de elect. & ſic late plures doctrinas, & authoritates cōgerens tradit Port. Imolenſ.in concluſ.34.& hinc dixit Baldus in l.ut iuſiurandi, colu.3.verſ.deinde nota rationem.C.de teſtib.tantum probare vnum teſtem ſingularem quantum mille ſingulares teſtes, quod etiam refert & ſequitur Alex. in conſil.168.vol.2.& Pariſ. in conſ. 57.colum.2.uolum.2. Et Paſqualis catenæ ultra quod ſit ſingularis eſt etiam ſubditus dicto Reuerendo Aſcanio, & ideo non probat. l.idonei.ff.de teſtib.& l.eos.C.eod.tit.& maxime cum teſtis iſte timeret ſi contra ipſum deponeret, vt notorium eſt ſtante qualitate perſonæ, & ideo nullo pacto probat Bart. Bal. Paul.de Caſtr.& Salycet. in d. l.eos, & Felin. in c.in litteris, extr. de teſtib. & eſt falſus, ut conſiderando eius dictum, & ſcripturam præſentatam aperte conſtat, & oretenus dictum fuit, & ſic ultra ſingularitatem adſunt alij defectus, qui impediunt ſibi fidem præſtari, ſtante hac conſideratione, Non obſtant motiua in contrarium adducta.

Primo non obſtat, dum dicebatur in maiori ſumma minorem adeſſe, & ideo cum vnus teſtis deponat de quatuor annis, & alius de ſex, quo ad quatuor annos uidentur conteſtes, quia reſpondetur, quod in teſtibus non eſt verum, quod in maiori ſumma inſit minor, & ideo in minori ſumma non dicuntur conteſtes, vnde ſi induco duos teſtes ad probandum, quod mutuaui tibi centum, & vnus dicit, quod mutuaui tibi centum, alius dicit, quod uidit, quod mutuaui tibi quinquaginta, non dicuntur conteſtes etiam in quinquaginta, quia uidentur deponere de diuerſis mutuis, uel ſi de eodem tempore deponunt, in eo ſunt varij & diuerſi, & ſic debent repelli. l.qui falſa, uel uaria. ff. de teſtib.& in c.in noſtra præſentia, extr.eod.tit.& idem eſt ſi deponunt de diuerſo tempore & numero, vt ſi unus diceret, quod talis tenuit talem rem 20. annis, & alius diceret decem annis, nam quoad decem annos non dicuntur conteſtes, glo. in d.l.diem proferre.§. ſi plures. ff. de recept. arbitr. Archidiac in can.nihilominus, nume. 2.3.q. 9. vbi dicit Odofredum eandem tenere opinionem.

Quamuis Imol & Alex.in l.1.§.ſi ſtipulanti.ff.de verbor.obligat.contrarium tenere uideantur, quos etiam & alios refert, & ſequitur Ruin.in d.conſ.67.num.6.volu.primo tamen in caſu noſtro non eſt recedendum a ſupradicta opinione, & quod hoc ſit verum, & pro habenda uera reſolutione huius quæſtionis de mente Doctorum conſiderandi ſunt duo caſus.

Primus eſt, quando agitur de probādo poſſeſſionem in genere.

Secundus eſt, quando tractatur de probando tempus limitatum poſſeſſionis.

In primo caſu concluditur teſtes ſingulares deponentes uidelicet, unus, quod poſſedit iam ſunt triginta anni, alter, quod poſſedit, iam ſunt decem anni, probare poſſeſſionem Bald.in l.1.C.de teſtament. Imol in l.inter pares, colum. fin. ff. de re iudicat. Corn. in

in conſ.34.col.pen.uol.2.& in conſ.134. col.1. & ſeq.vol.primo & in conſ.286.col.8.uolu.3. Alex.in conſ.64.col.1.& col.pen.uolu.2.& in conſ.117.uol.2.in fine, Ruin.in conſ. 44.nu.4. uol.4.& in conſ.67.nu.15.uol.5.& iſte non eſt caſus noſter.

In ſecundo caſu concluditur, quod aut teſtes ſpecificant tempus annorum, de quibus deponunt ita & taliter, quod concludunt eodem tempore, licet non de eodem numero, puta quia unus dicit, quod poſſedit a triginta annis, & citra, alius à decem annis, & citra, & iſti probant, quia omnes concordant in ultimis decem annis argum.cap.1.de arbitr. Aut non ſpecificant omnino tempus, ita quod cõcludant de eodem, puta quia unus dicit de triginta annis ſimpliciter, alius de uiginti ſimpliciter, & alius de decem ſimpliciter, & tunc teſtes non probant de minori tempore, & in hoc caſu procedit concluſio Archidiaconi, ſic concludit Geminianus poſt Ioannem de Fantuc.in d.c.1.de arbitr.& notabiliter Aretinus & Vincentius Herculanus in d.§. ſi ſtipulanti, & ratio eſt.

Quia probatio iſta eſt obſcura, nam poſſet intelligi de decem annis ante illos uiginti, & poſt illos uiginti, prout notabiliter dicit Bartolus declarando hoc in l.celſus num.29.ff.de uſucap.& Alex.in conſ.72.num.3. cum ſeqq. uolum. primo & ideo eſt, quod Socinus in conſ.95.num.9.uolu.3.dicit, quod licet teſtes ſingulares probent poſſeſſionem in genere, non tamen probant poſſeſſionem alicuius tẽporis, ut declarat Bart.in l.ob carmen. §.item ſi teſtes.ff.de teſtib.& hæc eſt ueriſſima concluſio, ſed in caſu noſtro teſtes non ſpecificãt tempus annorum, de quibus deponunt, ita & taliter, quod concludant de eodem tempore, licet non de eodem numero, ut eſt uidere ex lectura ipſorum, cum unus deponat de quatuor annis ſimpliciter, & filius de ſex annis ſimpliciter, igitur non eſt uerum, quod probent, & quod quoad quatuor annos ſint conteſtes.

Non obſtat ſecundum motiuum & fundamentum, quia uera concluſio eſt, quod teſtes ſingulares non iunguntur ad faciendam probationem, quando unus deponit de confeſſione extraiudiciali unius partis ea abſente facta, & alius de alia, etiam ſi tendant ad eundẽ finem, ſic concludunt Anton.de Butr. in c. licet ex quadam, col 3.de teſtib. Salyc. in auth. rogati, in fine.C.de teſtib. Alexan.in conſi.68. colum.2.uolum 5.& in conſil.36. colum.fin. uol.5.Paul.de Caſtr.in conſ.109. uol.2. Pariſ. in conſ.57.colum.1.uolum.primo Bertrand. in conſ.175.col.3.uol.2.Marian.Socin.iun. in conſ.90.colum.2.uol.2. & in conſ.99. colum. 3.uolum.2.Curt.ſen.in conſ.56.num.193.Iaſ. in l.admonendi.ff.de iureiuran.Matthæus de Afflict.deciſ.364.ubi affirmat ita per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum, Fernandus Vaſquius in tract.de ſucceſſionum creatione lib. 1.§.4.num.44.Cardin.Puteus deciſ.3.in titul. de probat.Curt.in tract.de teſtib.concluſ. 47. Corn.in conſ.78.col 4.in fine, uerſ. nec habet obſtare, & colu.ſeq circa medium, uerſ.Ioannes autem, & Angel.in conſ.182.& in conſil. 182.& in conſi.261.uolum.3.& eſt de mente Abbatis in c.cum cauſam, de probat. & Cyni in l. 1. Cod. quæ ſit longa conſuetudo, & ratio eſt.

Quia unaquæque confeſſio extraiudicialis abſente parte facta probari per duos teſtes debet.l.fin. C.famil.herciſcund.& confeſſio abſente parte facta probata per duos teſtes facit ſemiplenam probationem doctores communiter in d.l.admonendi, ad hoc ut igitur coniungantur neceſſe eſt probari quamlibet ipſarum per duos teſtes.

Et quamuis nonnulli Doctores contrariũ tenere videantur, tamen non eſt diſcedendũ ab hac opinione, & maxime in caſu noſtro, & pro ueritate præſentis quæſtionis, & totius materiæ, duo de mente doctorum ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando volumus confeſſionẽ in genere probare.

Secundus eſt, quando uolumus probare confeſſionem in ſpecie reſpectu loci, & temporis.

In primo caſu Doctores concludunt teſtes ſingulares probare confeſſionem in genere, quia tendunt ad eundem finem, cum deponant de eadem confeſſione, & in hoc caſu loquuntur Doctores tenentes opinionem teſtes ſingulares probare confeſſionem extraiudicialem, prout dicit Socin.iun.in conſ.90.uolum.4.& Aymon Crauet.in tract.de antiquitate tempor.in 4.parte princip.in ſectio.ſed enim, num.8.cum ſeqq.& præcipue nu.11. & iſte non eſt caſus noſter, quia teſtes non producunt ad probandam confeſſionem ſolam in genere, ſed ad probandum confeſſionem reſpectu temporis in ſpecie, & non tendunt ad eundem finem, quia unus deponit de confeſſione trium annorum, & alius de confeſſione quatuor annorum, & ideo deponunt quid diuerſum ab eo, quod fuit capitulatum, cum fuerit capitulatum ſolum de tribus annis, & de ſex annis, igitur non probant.

Hæc concluſio, quod teſtes ſingulares dicãtur probare confeſſionem in genere, non procedit, quando teſtes loquuntur de pluribus, & diuerſis confeſſionibus, nam tunc non coniunguntur, cum tunc dicantur teſtes ſingulares ſingularitate diuerſificatiua, & dicuntur deponere, quid diuerſum ab eo, quod eſt capitulatum, & ſic probatio dicitur dubia & incerta Aymon Crauett. in d.tractatu de antiquitate temporis in d. 4. parte & in dicta ſectione, ſed enim, ſub num. 25.in uerſ. ſecus etiam uidetur, & ſic eſt in caſu noſtro, nam unus teſtis deponit de confeſſione trium annorum, & alius deponit de confeſſione quatuor annorum & ſic deponunt de pluribus, & diuerſis

uerſis confeſſionibus,& conſeqnenter deponunt quid diuerſum ab eo, quod fuit capitulatum, nam articularum fuit ſolum de tribus annis,& de annis ſex, igitur dicti teſtes nullo pacto poſſunt coniungi ad faciendam probationem.

Irem non procedit quando tempus de ſubſtantia, quia tunc teſt es ſingulares non ſufficiunt etiam in probando quid in genere, ut declarat Alexan. in conſ. 3. colu. pen. uerſ. nec prædictis obſtat, uolum. 4. ſed in caſu noſtro ad hoc vt ſoluatur affictus pro quolibet anno probatio temporis eſt de ſubſtantia, igitur in caſu noſtro, certum eſt, quod teſtes ſingulares non admittuntur, & maxime quia quando agitur de probando quid in genere habito reſpectu ad certum tempus, tunc teſtes ſingulares non probant, Socin. in conſi. 103. colnm. prim. uolum. 3. & in conſi. 59 colum. fin. uolum. 4.

In ſecundo caſu concludunt Doctores teſtes ſingulares non probare confeſſionem in ſpecie reſpectu temporis & loci, & in hoc caſu non loquuntur Doctores, qui tenent, teſtes ſingulares probare extraiudicialem confeſſionem, prout notabiliter concludit Marian. Socin. iun. in d. conſ 90. & 99. uolum. 2. & Aymon Crauetta in dicto tractatu & loco qui ſic declarat prædictos doctores, & iſte eſt caſus noſter, quæ concluſio eſt veriſſima, & indubitata, quando vtraque confeſſio eſt extraiudicialis. & facta abſente parte, ut præſupponitur, & utraque probata eſt per unicum teſtem, ut eſt proprie in caſu noſtro, nam abſq; difficultate concludunt Doctores omnes nō coniungi ad faciendam probationem, quia utraque probatio eſt omnino imperfecta Alexand. in conſil. 180. colum. 2. in fine, uerſ. rurſus poſito, uolum. 2 & tradit Aymon Crauet. copioſe ultra alios tractans hanc materiam in d. tractatu & loco num. 25. & Bald. in l. ſi quis igitur. §. 1. ff. de edend. & ita fuit deciſum per ſacrum conſilium teſte Mattheo de Afflictis in d. deciſ. 364. & ſic concludit Puteus in d. deciſ. 3. & ita eſt in caſu noſtro, ut dixi, quia utraque confeſſio extraiudicialis abſente parte facta fuit, & utraque probata ſolum per unicū teſtem, igitur nullo pacto coniunguntur, & eo magis, quia deponunt de diuerſis confeſſionibus non rendentibus ad eundem finem cum unus deponat de confeſſione trium annorum, & alius de confeſſione quatuor annorum, & ſic deponunt de ſingularitate diuerſificatiua, & dicuntur quid diuerſum ab eo, quod fuit capitulatum, nam extitit articulatum ſolum de tribus annis, & de annis ſex, igitur nullo pacto probant, ut determinat Aymon Crauett. in dicto loco, ut ſupra & eſt indubitata propoſitio, quia quando aliquis intēdit probare poſſeſſionem alicuius rei de aliquo tempore limitato, tunc requiruntur teſtes conteſtes, & non ſingulares, ut elicitur ex glo. in l. ob carmen § ſi ff. de teſtib. & ita dicit Alexan. in conſi. 100. col. 4. uol. primo. in conſ. 175. colu. 2. uolum. 2. & in conſ. 3. colum. pen. uolum. 4.

Nec obſtat tertia comprobatio, quia non adſunt aliæ cōiecturæ, nec pro tribus, nec pro quatuor annis, alii enim teſtes dicunt, quod duodecim anni ſunt, quod poſſedit uno anno, alii uero dicūt, quod octo anni ſunt, quod uno ſimiliter anno poſſedit, & ſic determinate reſpectu temporis loquuntur, & nihil deponunt de poſſeſſione trium annorum, nec de quatuor annorum poſſeſſione, & ex eorū dictis nihil infertur ad depoſitiones iſtorum teſtium ſingularium, ut ex lectura ipſorum apparet, nec uerum eſt, quod teſtes ſingulares una cum aliis coniecturis probent, & bene uerum, quod aliæ coniecturæ multum teſtes ſingulares adminiculantur, ut dicit Paulus de Caſtro in conſilio 281. in cāuſa iſta quinque, colum. penultim. ante finem, in prima parte.

Non obſtat ultimo quarta conſideratio, tio, quia illi reſpondetur duos conſiderando caſus.

Primus eſt, quando adeſt unicus teſtis de ueritate facti, & alius de confeſſione præſente parte facta.

Secundus eſt, quando ultra unicum teſtē de veritate facti deponentem adeſt alius teſtis deponens de confeſſione extraiudiciali abſente parte facta.

In primo caſu concluditur ipſos teſtes coniungi ad probandam plenam probationem, & ratio eſt.

Quia vnicus teſtis de ueritate facti facit ſemiplenam probationem iuxta. l. ubi numerus. ff. de teſtib. & alius teſtis de confeſſione præſente parte facta, aliam ſemiplenam facit probationem, quia ſi fuiſſet probata per duos teſtes, utique plenam faceret probationem, cum nulla efficacior probatio reperiatur, quā oris proprii confeſſio. l. cum te. C. de tranſact. l. fin. C. de fideicom miſſ. & l. generaliter. C. de non numera. pecun. & in hoc caſu loquuntur doctores ſupra numerati, uidelicet Alexand. in d. conſi. 76. num. 4 Paul. de Caſtro in conſi. 380. in prima parte. Rip. in d. l. admonendi, nume. 206 & ita etiam loquuntur, & intelliguntur alii Doctores.

In ſecundo caſu concluditur unicum teſtē de ueritate facti non coniungi cum uno teſte deponente de confeſſione extraiudiciali facta abſente parte ad faciendam plenam probationem Bald. in rub. de conuerſ. inueſt. in l. ſi ex cautione in 12. q. C. de non numerat. pecun. in l. 2. §. fin. in fine. ff. ſi cert. petat. in c. fin. colum. 2. uerſ. ex cuius dictis, de conſuetud. in c. licet cauſam, colum. 3. verſ & nota, quod ſingularitas, de probat. in auth. rogati. C. de teſtib. Corn. in conſ. 58. colum. pen. in fin. uol. 3. Socin. in c. fin. de iureiur. Caccialup. in repet. l. admonendi, num. 159. uerſ. tertius caſus. ff. de iureiur. Felin. in c. licet ex quadam, colu. 4. de teſtib.

Digitized by Google

teſtib. Alex. in conſ. 20. col. 1. in fine, vol. 4. Ay
mon Crauet. in conſi. 73. colum. 8. & in tract.
de antiquitat. tempor. in 4. parte, in ſect. ſed e-
nim, ſub num. 257. & eſt veriſſima concluſio
quia vnicus teſtis de confeſſione extraiudi-
ciali non facit ſemiplenam probationem, do-
ctores communiter in d. l. admonendi, & id-
eo non poteſt coniungi cum ſemiplena pro-
batione ad faciendam plenam probationem,
nam confeſſio extraiudicialis abſente parte
facta probata per unum teſtem in genere ſuo
eſt imperfecta, cum per duos teſtes adminus
probari debeat gloſ. in l. fin. Co. famil. herciſc.
igitur coniugni non poteſt. Bald. in l. ſi quis
ex argentariis. §. 1. ff. de edend. & Ruin. in con
ſil. 72. uolum. 4. & iſte eſt caſus noſter, quia u-
nicus teſtis, qui deponit de confeſſione extra
iudiciali, teſtatur de confeſſione abſente par-
te facta, igitur non coniungitur cum uni-
co teſte de veritate facti ad faciendam ple-
nam probationem.

Ex prædictis igitur apparet non probari ma
gnificum Quitium poſſediſſe quatuor annis
pratum, & ideo fore abſoluendum, & ita iu-
ris eſſe cenſeo, & conſulo ego Alexander
Trentacinquæ. V. I. D. & ſic fuit deciſum.

SVMMARIVM.

1 *Alimenta preterita, quando debentur iure actionis peti poſſunt.*

2 *Alimenta matri per filium præſtanda & ei per uirũ relicta, ſunt præſtanda deductis prius expenſis pro filio, & de reſiduo mater alimentari debet.*

3 *Alimenta præſtanda ſunt deducto ære alieno.*

4 *Alimenta præſtanda ſunt ſecundum quantitatem fructuum, & prædia vendi non debent, ſi fructus non ſufficiunt.*

5 *Accipiens hæreditatem cum beneficio legis & inuentarij non tenetur ultra uires hæreditatis.*

Conſilium XXX.

IN cauſa reconuentionali dicebatur dubi-
tando per multum eccellentem. & Reue
rendum Dominum Vicarium, Magnificum
1 Quitium Vetuſtum obligatum eſſe ſoluere
Reuerendo Domino Aſcanio uti ceſſionario
& donatario eius matris alimenta præterita
relicta per quondam Marcum Antonium in
ſuo teſtamento, quæ licet ſint præterita, ta-
men cum debeantur ex teſtamento, & ſic iu
re actionis peti poſſunt, vt ſcripſerunt Thob.
Non. in conſi. 85. numer. 4. & ſeq. Rolandus
a Valle in conſ. 55. nu. 5. volu. 2. & Ioſeph Lo-
douici in tract. commun. opin. in concl. 1. ver.
ſi autem alimenta vbi demonſtrat hanc eſſe
communem opinionem.

Pro reſolutione huius difficultatis, tria
ſunt præmittenda, duo in iure, & unum in
facto.

2 Primum in iure eſt, quod alimenta matri
per filium præſtanda ſunt, quando ei per vi-
rum ſunt relicta, deductis prius expenſis pro
filio, & de reſiduo mater alimentari debet
Barbat. in conſ. 63. in primo artic. libr. 2. Paul.
3 Pic. in l. Titia cum teſtamento. §. Titia, quæſt.
61. ff. de leg. 2. Socin. in conſ. 97. num. 24. volu.
primo Bald. in terminis in l. 1. §. officio, in fin.
ff. de tutel. & ration. diſtrahend. & Ioſephus
Ludouici in deciſionibus Vmbriæ in deciſi.
45. num. 11. vbi dicit, quod ita iudicauit, & ali
menta præſtanda ſunt deducto ære alieno. l.
uſufructu bonorum. ff. de uſufruct. legat. Ale
xand. in conſil. 100. colum. fin. uolum. primo,
& Barbat. in conſ. 63. libr. 2. & legitima filiorũ,
cum ea debeatur, ſublato omni grauamine
Salycet. in auth. hoc locum, in 7. colum. verſ.
quæro modo. C. de ſecund. nupt. Alexand. in
conſi. 29. colum. 1. uolum. 4. & Ruin. in conſi.
4 5. uolum. 3. & ſublato ære alieno legitima fi-
liorum, & deductis expenſis pro filio, alimen
ta præſtanda ſunt ſecundum quãtitatem fru-
ctuum, & prædia vendi non debent, ſi fructus
non ſufficiunt Barto. in l. cum alimenta. ff. de
aliment. & cibar. legat. Alexan. in d. conſ. 100.
Bald. in conſ. 50. uolum. 2. Rolandus a Valle
in conſi 22. num. 21. uolum. primo. & Vincen
tius de Anna in ſing 23. ubi dicit ita fuiſſe de-
ciſum in ſacro conſilio in cauſa ſpectabilis
Ferdinandi Carrafæ cum illuſtræ eius patre,
& Alex. in conſi. 72. nume. 7. uolu. 5. ubi dicit,
quod pro preſtandis alimentis non poteſt
vendi propietas, etiam ſi in patrimonio eſſet
proprietas alicuius rei magni ualoris. & mo-
dici redditus.

Secundum in iure eſt, quod hæres acci-
5 piens hæreditatem cum beneficio legis, &
inuentarij, non tenetur ultra uires hæredita-
tis. l. ſi. §. & ſi præfatam. C. de iure deliber. &
ibi doctores.

In facto præmittendum eſt, magnificum
Quitium poſt mortem Marci Antonii ſui pa
tris exiuiſſe de eius domo, & nihil habuiſſe
de hæreditate paterna, ſed omnia bona hære
ditaria poſſeſſa fuiſſe per Reuerendum Aſca
nium, Ioannem Franciſcum, & Dominam
Eliſabettam uxorem dicti Marci Antonii, &
matrem dicti Donni Aſcanij, vt probat Ber-
nardinus Adrianus examinatus pro parte di-
cti Reuerendi Aſcanij in fol. 70. ſuper inter-
rogatorio. 22. & 25. & Ioannes Baroncellus in
fol. 68. ſuper interrogatorio 25. Ioannes Fran
ciſcus Leporis, in fol. 62. qui in 25. interroga-
torio deponit ipſum Reuerendum Aſcaniũ
poſſediſſe, & poſſidere vnam uineam in Col
leianniſco, qui erat de hæreditate paterna, &
idem deponit Magnifica Sarra in fol. 44. & ip
ſe Quitius accepit hæreditatem cum benefi-
cio ligis & inuentarii, ut apparet ex contractu
præſentato in fol. 88.

Stantibus præmiſſis, ſequitur uera conclu-
ſio, quod dictæ magnificæ Eliſabettæ debebã
tur alimenta relicta per eius uirum deducto
prius ære alieno, deducta legitima filiorum,
& ex-

& expenſis pro filijs,& de reſiduo habita conſideratione ad fructus alimenti debebat, ſequitur etiam,quod cum magnificus Quitius ultra uires hæreditatis non teneatur,& hæreditaria bona nõ poſſederit,ſed ea poſſederint Reuerendus Aſcanius,Ioannes Franciſcus,& ipſa Domina Eliſabetta, & dictorum bonorum fructus perceperint,ſequitur dico,quod ipſe Quitius non tenetur ad dandum alimenta præterita dicto Aſcanio vti donatario magnificæ Eliſabettæ,& maxime cum ea de dicta hæreditate paterna habuerit. Immo cum alimenta ipſa debebantur deductis expenſis ſufficientibus Quitio & deducta ipſius legitima,& cum expenſas non habuerit, & de dictis alimentis eius legitima non fuerit deducta ſequitur,quod ipſa magnifica Eliſabetta & Reuerendus Aſcanius condemnari debẽt ad reſtituendas expenſas,quas conſequi Quitius debebat in dictis bonis paternis, & fructus legitimæ,cum tam dicta Eliſabetta, quã ipſe Aſcanius habuerint omnes fructus hæreditatis, & omnia bona hæreditaria poſſederint,& hæc & veriſſima & indubitata concluſio.et ita dico & conſulo ego Alexander Trẽtacinque.V.I.D.& ita fuit deciſum.

SVMMARIVM.

1 *Bulla præterita non porrigitur.*
2 *Ad ſubſtantiam emptionis,& venditionis inter alia requiritur precium.*
3 *Precium debet eſſe in pecunia numerata.*
4 *Precium poteſt conſiſtere in ſpecie,& in aliqua alia re loco pecuniæ de conſenſu partium.*
5 *Cenſualis contractus eſt emptionis,& uenditionis.*
6 *Creditum poteſt conuerti in cenſum.*
7 *Pecunia mutuata conuerti poteſt in emptionem cenſus.*
8 *Quodlibet ſtatutum recipit interpretationem paſſiuam a iure communi.*
9 *Pragmatica Regni non comprehendit eccleſiaſticas perſonas.*

Conſilium XXXI.

DVbitatur, An in hoc contractu cenſuali debebat interuenire tempore ſtipulationis contractus pecunia numerata,an potuerit conſiſtere precium in ſpecie frumenti loco pecuniæ de conſenſu partium.

In hoc dubio quis diceret ſecundum Bullam Pij V. ad conficiendum cenſum debere interuenire tempore ſtipulationis cõtractus vere pecunia numerata.

Attamen contrarium eſt concludendum in caſu noſtro,tum quia ante dictam Bullam
1 confectus fuit iſte contractus cenſualis, &
Bulla ad præterita non porrigitur. l. leges. C.
de ll. & ſic in dicta Bulla determinatur, tum
quia in Regno ipſa Bulla non obſeruatur, &
reuocata fuit per Gregorium XIII.ut habetur in corona confeſſorum in folio mihi 287. & ideo cum obſeruetur Bulla in Regno Nicolai Quinti,in qua non diſponitur,quod vere pecunia numerata interueniat, ſequitur, quod deciſio huius dubij remanet ſub diſpoſitione iuris communis,ſub qua potuit interuenire preciũ in ſpecie frumenti loco pecuniæ numeratæ de conſenſu partium, quod probatur hac conſideratione.

2 Ad ſubſtantiam contractus emptionis, &
uenditionis inter alia requiritur pretium in
princ.& in §.pretium.inſtit.de emption.& vẽ
3 dit.& pretium debet eſſe in pecunia numera
ta.§.item pretium,Inſtitut.eod.attamen pre-
tium poteſt conſiſtere in ſpecie,& in aliqua re
4 loco pecuniæ de conſenſu partium.l.pretij.C.
de reſcindend.uendit.& notatur in leg.2.in 3.
glo ff.de contrahend. empt. tradit Fabianus
de Monte in tract.de emption.& uendit.in 5.
5 q.principali,nume.2.ſed contractus cenſualis
uere & proprie eſt contractus emptionis, et
venditionis,ut probatur in cap.1. & 2. de em-
ption.& vendit.in libro extrauagantium tra-
dit Menochius in libro.3.præſumptionum,in
præſumpt. 107. numer.11. & 12.igitur ſic in
contractu cenſuali,cum ſit emptionis, & uen
ditionis contractus,licet pretium interuenire
debeat, & in pecunia numerata, tamen pre-
tium in frumento æſtimato ſeu in alia re lo-
co pecuniæ de conſenſu partium conſiſtere
poteſt.

6 Facit etiam,quia ante celebrationem contractus cenſualis,frumentum venditum fuit pro pretio certo, ratione cuius venditionis Reuerendus pater Abbas creditor erat, vnde cum creditum erat verum,fingitur numeratio,ſicut in datione inſolutum. l. ſi prædium. C.de euict.

Ideo remanet,quod de dicto credito licite potuerit fieri contextus cenſualis, ut in terminis decidit Cardina.Pariſ.in conſil.75 per totum, & præcipue numero 31. & 32. uolum. 4.

7 Hinc eſt,quod pecunia mutuata conuerti poteſt in emptionem cenſus Stephan. Bertrand.in conſi.91.num.7.uolum.3. Tiraquel. in tractat. de vtroque retract.in fine,numero 137. & Follerius in ſua praxi cenſuali,in uerbo huiuſmodi cenſus ſuper rebus, numero 95.

Et ex prædictis rationibus elicitur notabilis declaratio ad Bullam Pij Quinti, vt illa nõ procedat, quando de conſenſu partium pretium in aliqua ſpecie, & re loco pecuniæ numeratæ ſuccedit,& quando cenſus de vero, & reali credito fit,& ratio eſt, quia uti in emptione, & venditione precium interuenire debet, & in pecunia numerata, ſic & in contractu cẽſuali ex diſpoſitione Bullæ Pij Quinti, & tamen in emptione, & uenditione poteſt de partium conſenſu interuenire preciũ in aliqua ſpecie,ſeu re loco pecuniæ numeratæ,ac etiam de credito ipſa emptio, & vendi-

tio

Digitized by Google

8 tio fieri poteſt, igitur ita etiam concludendũ eſt in contractu cenſuali, & ratio eſt, quia quælibet diſpoſitio, ſeu quodlibet ſtatutum recipit interpretationem paſſiuam de iure cõmuni Bar. in l. omnes populi, nu. 60. ff. de iuſt. & iur. & Alexan. in l. 1. §. lex Falcidia, ff. ad leg. Falcid.

Ex prædictis patet, quod huiuſmodi contractus cenſualis de iure eſt ualidus, & licitus,
9 & ideo ſi aliqua pragmatica reperiretur ædita in hoc Regno per Regem, ſeu eius Proregem & ſacrum Collarerale conſilium, per quam prohiberetur de frumento vendito, ſeu de alia re fieri contractum cenſualem, dicitur ipſam Pragmaticam non continere, nec comprehendere Eccleſiaſticas perſonas Alexan. in conſil. 211. uolum. 2. ubi reprehendit Bartolum, & Dec. nu. 69 vbi Bartolum communiter reprobari atteſtatur in cap. Eccleſia ſanctæ Mariæ, extr. de conſtit. & eſt communis, & recepta ſcribentium ſententia.

Apparet ualidum eſſe dictum contractum cenſualem. & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo ego Alexander Trentacinque. V. I. D. et ita per Reuerendiſſimum Epiſcopum ciuitatis ducalis, cui de ordine ſanctiſſimi cauſa commiſſa fuit, deciſum extitit.

SVMMARIVM.

1 *Mulier domus retentione uti pro eius dotibus non poteſt, ſi poſt mortem uiri non declarauerit uelle eum retinere.*

2 *Ius familiaritatis per mortem uiri dicitur extinctum declara nu. 3. 5. 6. 7.*

4 *Voluntatis mutatio non præſumitur.*

8 *Retentioni locus non eſt poſt aditam hæreditatem, & poſt apprehenſionem poſſeſſionis.*

9 *Aditio hæreditatis in dubio non præſumitur, declara nu. 10. & amplia nu. 11.*

11 *Per conſtitutum transfertur dominium, & poſſeſſio.*

13 *Mulier pro dotibus non poteſt uti retentione, quando poſſeſſio penes alium exiſtit.*

14 *Conſtitutum, & precarium conditionale antequam conditio adueniat nihil operatur.*

15 *Conſtitutum poſt mortem conſtitutionis collatum nihil operatur.*

16 *Poſſeſſio vbi traditur ſub conditione, non transfertur incontinenti. ſed ſolum eueniente conditione ſi extrema ſunt habilia.*

Conſilium XXX.

Magnifica Dionata Coronata non poteſt domum pro eius dotibus retinere ex tribus.

1 Primo, quia poſt mortem mariti non declarauit velle domum prædictam pro eius dotibus retinere, et ideo ad præſens retentione vti non poteſt, Socin. in conſi. 131. col. 2. Dec. in conſ. 232. & in l. dotis. Co. de collat. Alciat. in tractat. de præſumpt. in 2. regu. præſumpt. 23. & Rolandus a Valle in conſ. 77. nume. 28. volum. primo.

Et ſi dicatur prout per magnificum Aduocatum dicebatur reſpondendo huic rationi,
2 quod cum ius familiaritatis fuerit extinctum per mortem viri Dec. in conſ. 232. colum. 1. in fin. verſ. & talem poſſeſſionem, non potuit dicta mulier uti retentione alio iure, quam proprio, ſi licet pro eius dotibus argu. l. & magis. ff. de ſolution. ac l. fin. ff. ſi pars hæred. petat. adeo quod fuit plus animum facto declarare, quam verbis. leg. paulus. ff. rem rat. haber.

Huic obiectioni reſpondetur conſiderando, quod pars in hoc ſuo motiuo duo præſupponit.

Primo, quod cum ius familiaritatis per mortem viri ſit extinctum, non poſſit poſtmodum mulier iure familiaritatis poſſidere.

Secundo quod poſt mortem mariti mutatio voluntatis præſumatur, id eſt, quod poſt mortem viri poſſideat bona ratione ſuæ Dotis, & ſic retentione ex dicta cauſa vti cenſeatur, licet viuente uiro iure familiaritatis poſſediſſe præſumatur.

Ab Primum dicitur, quod quando mater in eadem domo cum filio patris hærede habitat, uti cum eius uiro habitabat, tunc uti reſpectu viri eo viuente iure familiaritatis vxor
3 poſſidere dicebatur, ita eo mortuo reſpectu filii & hæredis dicitur iure familiaritatis poſſidere, vt in terminis noſtris determinat Socin. in conſ. 131. numer. 5. & 6. uolu. primo. ſequitur Dec. in conſil. 400. colum. 3. in verſic. Nec obſtat

Ad ſecundum dicitur, quod mutatio vo-
4 luntatis non præſumitur. capit. maiores, circa finem, de Baptiſm. l. 3. §. in amittendo, de acquirend. poſſeſſ. Bertrand. in conſilio 34. col. fin. uol. 2. Paris. in conſ. 67. num. 25. uol. 3. & in conſi. 172. numer. 6. volum. 4. Ruin. in conſ. 2. nume. 2. uolum. 2. nam animus talis eſſe præſumitur in futurum, qualis fuit de præterito, ita Bertrand. in conſilio 39. volum. primo numer. 11.

Et ſi denno dicatur aduerſus primum fun-
5 damentum, quod quis iure familiaritatis poſſidere dicitur, quando poſſidens titulum non habet, ſecus ſi titulum habeat, quia tunc iure proprio ex illo titulo poſſidere diceretur Natta in conſ. 502. nu. 14. uol. 3. & ſic iure familiaritatis poſſidere dicitur, qui titulo caret Curt. iun. in conſ. 168. num. 32. Aymon Crau. in conſi. 61. num. 2. Ruyn. in conſ. 51. num. 6. uolum. 4. Ioan. Cæphal. in conſ. 4. num. 37. uolum. primo. & Iacobus Menochius in tractat. de arbitr. iudic. libr. 2. centur. 2. caſu. 160. numero 20.

Pro reſolutione huius obiectionis duo sũt conſiderandi caſus.

6 Primus eſt, quando, qui titulum habet, poſſi-

poſſidet, tunc ſi detur caſus, quod poſſidere poſſit ex titulo, ac etiã iure familiaritatis, tũc in dubio præſumitur ex illo ſuo titulo poſſidere, & in hoc caſu loquuntur doctores ſupra narrati, & hic non eſt caſus noſter.

Secundus caſus eſt, quando quis antea non poterat poſſidere niſi iure familiaritatis, ut eſt in vxore, quæ vna cum viro domum uiri habitauit Alex. in l. qui iure familiaritatis. ff.
7 de acqui. poſſ. nam ſi mortuo uiro reperiatur habitare in eadem domo cum filio, & hærede, ſeu cum altero hærede tunc, cum poſſit domum pro dote retinere, ac etiam poſſidere iure familiaritatis, & dubitetur quo iure poſſideat, doctores omnes concludunt, quod ſi de animo non conſtet, præſumitur reſpectu filij & hæredis continuare habitationem iure familiaritatis, & non ex cauſa retentionis pro dote dominium poſſidere, & ſic non præſumitur mutatio uoluntatis, ita in terminis noſtris concludunt Socin. in d. conſil. 131. Dec. in conſi. 232. in conſi. 400. & in l. dotis. Co. de collat. Alciat in tract. de præſumpt. in 2. regul. præſumpt. 23. Curt. iun. in conſ. 168. num. 36. & in conſi. 110. nu. 22. in fine, verſ. nec obſtat, & Roland. a Valle in conſ. 77. numer. 28. cum ſeqq. vol. 1.

Ex prædictis appatet hoc primum fundamentum eſſe reale, & abſque difficultate, & de mente omnium doctorum.

Secundo dicta mulier non poteſt uti retentione, quia hæreditas fuit adita, & poſſeſſio apprehenſa per Ioannem Franciſcum filium, & hæredem quondam Alfonſij Cappæ, & ita etiam præſumitur, cum poſt mortem patris poſſederit bona hæreditaria Dec. in conſ. 232. in quo caſu uxor non poteſt prætendere
8 bona pro dotibus retinere, cum retentioni locus non ſit poſt aditam hæreditatem, & poſſeſſionem apprehenſam Bald. in l. penu. C. de non numerat. pecun. Dec. in d. conſ. 232. & in l. dotis. C. de collat. Socin. in conſ. 131. colum. 3. & Rolandus a Valle in conſi. 77. numer. 34. volum. primo.

Et ſi dicatur aditionem hæreditatis deberе probari, vel aliter præſumi, nam licet ſolo animo hæreditas adiri poſſit. §. ſi. inſtit. de hæred. qualitat. & differenr. l. ſi quis extraneus. §. 1. de acq. hæred. l. gerit, eo. tit. & l. ſi ania. C. de iure delib. in dubio tamen adita nequaquam
9 præſu mitur, nam coniectura aditæ hæreditatis cum difficultate accipitur, & ſi alia capi poſſit, accipienda non eſt, Signorol. de Homod. in conſ. 165. nnmer. 4. Bald. in conſ. 224. uolum. 2. Roman. in conſ. 354 nu. 2. Dec. in conſ. 445. num. 15. & 16. & in conſ. 652. num. 9. vnde agens tanquam hæres, debet probare ſe hæredem eſſe, licet non opponatur Dec. in conſ. 61 nu. 1. facit text. in l. 2. & 3. ff. de interrogator. action.

10 Hæc obiectio non obſtat, quia non procedit, quando filius poſſedit bona patris, ut eſt in caſu noſtro, cum ſemper poſſederit domũ præfatam, & alia omnia bona paterna, in quo caſu ſemper filius præſumitur uti hæres poſſidere. l. 1. cum gl. in verbo, prolatum, & ibi Doctores. C. de repud. hæred. l. pro hærede, iuxta prin. & in §. papinianus, & vtrobique notatur. ff. de acq. hæred. & notant gl. & doctores in l. 1. Cod. ſi ut ſe ab hæred. abſtin. & plene notat Bar. in l. gerit, eod tit & maxime in uerſ. Circa tertium principale, & clare Ange. in d. §. papinianus, & Bald. in d. l. 1. & in l. 1. C. qui admitt. ad bonor. poſſ. in 16. colu. in uerſ. circa ſecundum capitulum, & in §. pro hærede, inſtitut. de hæred. qualitat. & different. ita etiam tenent Alex. in conſ. 126. nu. 1. uol. 7. Dec. in conſil. 232. & Socin. in d. conſ. 131. num. 5. uolu. 1.

Nec obſtat dum dicebatur aduerſus prædicta, tempore mortis patris filium fuiſſe infantem, & ideo non habuiſſe animum acquirendi ex ſe ipſo poſſeſſionem. l. quamuis. §. in fans. de acquirend. hæred.
11 Reſpondetur faciliter duo conſiderando tempora, vnum infantiæ, alterum controuerſiæ. Si tempus infantiæ & pupillaris ætatis conſideremus, & tunc ſuus neceſſarius hæres uirtute ſuitatis dicitur eſſe hæres, & ad onera obligatus ipſo iure l. more, & ibi Doctores. ff. de acquirend. hæred. & dicta per Dominum conſulentem procedunt non in ſuo & neceſſario hærede, vt in d. l. more probatur. Si tempus controuerſiæ inſpicimus, & tunc iſte nõ eſt infans, non pupillus, ſed maior, & ſemper poſſedit, & poſſidet, & ideo præſumitur hæreditatem adiuiſſe, & ſic ſumus in terminis Alexandri & Decij, & ideo hodie quod filius eſt hæres, hæreditatem adiuit, & poſſidet bona paterna, mulier in eius præiudicium, & creditorum non poteſt dicere velle bona pro dote retinere, cum poſt mortem uiri non declarauerit.

Tertio, & ultimo quod non poſſit uti retentione probatur, quia poſſeſſio dictæ domus uirtute conſtituti fuit, & eſt penes Ste-
12 phanum emptorem, nam per conſtitutum transfertur dominium & poſſeſſio, ſicut ſi uera traditio facta fuiſſet Doctores in leg. quod meo. ff. de acquirend. poſſeſſ. & late Iaſo. in l. quoties, num. 14. C. de rei vendicat. Bart. Bal. Angel. & Iulgoſ. in l. ab emptione. ff. de pact. ſed mulier non poteſt uti retentione, quando
13 penes alium eſt poſſeſſio Bal. in d. l. pen. C. de non num. pec. Dec. in d. conſ. 232. & Roland. a Valle in d. conſ. 77. nu. 35. igitur in caſu de quo agitur ceſſat retentio.

Et ſi dicatur prout per partem dicebatur, conſtitutum penes Stephanum emptorem effectum aliquem operari nõ poſſe, cum fuerit inefficax, & inualidum ſtante cõſtituto antiquiori ad fauorem præfatæ mulieris, per quod poſſeſſionem retinuit, & ſic venditor non potuit in alium transferre, quod ipſe non habebat. l. nemo plus iuris, de reg. iu. nec duo potuerunt in ſolidum poſſidere. l. ſi ut certo. §. ſi duobus uehiculum. ff. commod. l. 3. §. ex

Digitized by Google

contrario.ff.de acquiren.poſſeſſ. & Boer. deciſio.112.

Reſpondetur,& pro ea ſciendum eſt quod in caſu noſtro uxor habet obligata bona mariti pro reſtitutione dotis conditionaliter,ideſt eueniente caſu reſtitutionis, & ſic conſtitutum,& precarium fuit adiectum ſub die ſeu conditione,igitur interim nō operatur.l. qui
14 abſenti.§.1.ff.de acquiren.poſſeſſ.& l.ſi me in uacuam,eod.tit. Alex.in conſ.85.num.4.& in conſ.153.nu.5.volu.6.ideo precarium in uita mariti non operabatur,& cum adſit emptor, & virtute conſtituti poſſideat, contra ipſum emptorem conſtitutum mulieris non operatur, quin ipſe tuendus non ſit in poſſeſſione præfatæ domus, vt concludit Ioannes Vincētius de Anna in alleg.147.ubi ait ita per ſacrū conſilium fuiſſe deciſum.

Imo plus dico, quod precarium iſtud fuit collatum poſt mortem uiri,quia uir in caſum reſtitutionis dotis conſtituit iure precarii nomine ſuæ uxoris bona obligata pro dote poſſidere,& ſic quando prædecedit uir,& propter eius mortem datur caſus reſtitutionis dotis, tunc,cum eueniat conditio, vir conſtituit iure precarij poſſidere , quo caſu mortuus eſt uir,& ſic.precarium collatum fuit poſt mortem uiri, ſed ita eſt, quod vbi poſſeſſor confert precarium poſt mortem ſuam, vt ſi quis
15 poſt mortem ſuam conſtituat ſe precario nomine ab aliquo poſſidere nihil operatur,vt inquit ſingulariter Angel.in l.quamuis.§.ſi cōductor.ff.de acquirend.poſſeſſ. arg. illius textus,& quia confertur in tempus mortis, quo poſſeſſio defuncti extincta eſt l.qui uniuerſas §.quod per Colonum.ff.de acquirend.poſſeſ. & l.1.§.Scæuola.ff.ſi quis teſtam.liber eſſe iuſſus,ſequitur Alex.in conſ.82.nu.9.uol.2.Dec. in l.contractus num.12.ff.de reg.iur.& Iaſ. in conſ.147.col.8.uol.primo & in conſ.6.col. 11. & in conſ.85.colum.fin.uolum.3. & maxime eſt uera hæc cōcluſio in præiudicium emptoris,qui uirtute conſtituti & precarii poſſidet, nam ſi poſt conſtitutum precarium conditionale ante aduentum conditionis alteri uendiderit , tunc conſtitutum & precarium poſt mortem collatum,eo mortuo nihil in præiudicium emptoris operari poteſt,ut late cōcludit Dec.in conſ.247.& ſic retorquetur reſpōſio ex prædictis,uidelicet,quod conſtitutum, & precarium mulieris nihil operatur in præiudicium Stephani emptoris,& uirtute conſtituti,& precarij poſſeſſoris, & ſic Stephani conſtitutum, & precarium operatur uirtute cuius manutenendus eſt in poſſeſſione, ut in ſimili caſu in facti contingentia determinauit ſacrum conſilium , ut apparet ex Vincentio de Anna in præfata allegat.147.

Et ſi denuo replicando dicatur cōſtitutum ſeu precarium transferre poſſeſſionem in actu puro,& in actu conditionali Guid.Pap.deciſ.268.Ruin.in conſ.136. uolum. 1. & Oldrad.in conſ.138.

Reſpondetur quod Guidò Papæ loquitur, quando in conſtituto appoſita eſt illa dictio nunc,prout ex tunc. Ruinus loquitur, quando non obſtante conditione fuit tradita actualis poſſeſſio.Oldradus loquitur adueniente conditione, & quod extrema ſint habilia. & pro intelligentia ne cælum cum terra miſceamus,ſciendum eſt,quod vbi poſſeſſio tra
16 ditur ſub conditione,non transfertur incontinenti,ſed ſolum eueniente cōditione,ſi tempore euenientis conditionis extrema ſunt habilia.l.qui abſenti.§.1.& l.ſi me uacuam.ff.de acq.poſſ.tradit Alex.in conſ.82.num.10.uol. 2.Sed in caſu noſtro precarium fuit conſtitutum,& collatum in euentum conditionis ſcilicet reſtituendæ dotis, vt patet ex uerbis inſtrumenti iuncta.l.lecta,in fine.ff.ſi cert.peta. igitur ante aduentum conditionis non fuit acquiſita poſſeſſio huic mulieri.d.l.qui abſenti. §.1.tradit Alex.in conſ.153.uolum.6 qui proprie loquitur in terminis noſtris, ſed eueniente conditione poſt mortem uiri conſtitutum eius nihil operatur ex duobus, & primo quia collatum fuit poſt mortem uiri, in quo caſu nihil operatur Alexand.in dict.conſilio 82. numer.9.

Secundo,quia eueniente conditione extrema non ſunt habilia,ex quo uirtute conſtituti,domus eſt penes emptorem,& ideo conſtitutum mulieris non retrotrahitur, & conſequenter nihil conſtitutum in præiudiciū emptoris operatur,vt in terminis declarat & determinat Dec.in conſ.247.

Licet Hinc reſponſioni replicando dicebatur prædicta procedere ſi emptori uere & realiter res tradita fuerit,ſecus ſi ficte, verbi gratia per aliud conſtitutum, nam tunc non præiudicat ei,cui poſſeſſio quærenda eſt eueniente conditione Petrus de Ancharano in conſ. 291.& Tiraquel.in tract. de iure conſtituti in ampliatione 17.nu.8.

Animaduertatur & Primo,quod dicta declaratio procedit in Colono,ſiue conductore aut ſeruo,uel alijs,per quos ipſe dominus poſſidet, at ſecus eſt in domino poſſidente, quia per conſtitutum ipſius naturalis & ciuilis poſſeſſio transferrur,& præiudicat ei, cui poſſeſſio quærenda eſt eueniente conditione, ut in dicto tractatu in limitatione 14. Idem Tiraquellus dicit,ad quem locum pro declaratione ſe remittit in d.ampliat.17.nu.8.in fine, in verſ.cui adde.

Secundo animaduertatur, quia non procedit ſi conditio adimpleatur poſt mortem conſtituentis , nam ſi poſt mortem contiguit, uidetur id conſtitutum eſſe collatum poſt mortem, ideoque per ipſum non poſſe transferri poſſeſſionem , cum tunc conſtituens non ſit futurus poſſeſſor, vt iam mortuus , & ideo nihil operatur Tiraquellus in dicto tractatu de iure conſtituti in d.ampliat. 17.num.9.ſed in caſu noſtro poſt mortem uiri conſtituentis euenit conditio,conſtitutum

igitur

igitur in fauorem mulieris nihil operatur, & ſic non nocet conſtitutio emptoris, qui uirtute illius ſtatim naturalem, & ciuilem poſſeſſionem acquiſiuit, & eſt indubitata concluſio.

Ex prædictis apparet ipſam magnificam Dionoram non poſse retentione uti indomo pro eius dote, et ita iuris eſse cenſeo & conſulo ego Alexander Trentacinque V.I.D. & ita fuit deciſum.

SVMMARIVM.

1 *Pragmatica de aſſiſtentia inducta eſt ex l.fi.C.de acquir.poſſeſſ.*

2 *Debitor, qui nomine creditoris ſe poſſidere conſtituit, ſi alienat. tunc creditor agere poteſt ad repetendum poſſeſſionem ex l.fin. C. de acquirend. poſſeſſ. non aliter facta diſcuſſione in bonis principalis, declara numer. 3.*

4 *Pragmatica loquens de aſſiſtentia declaratur.*

5 *Precarium per mortem conſtituentis non extingui, ſed contra num.6.*

7 *Actio hypothecaria non poteſt intentari contra tertium poſſeſſorem non facta diſcuſſione in bonis principalis.*

Conſilium XXIII.

FVit dubitatum an magnificæ Dionoræ Coronatæ pro eius dotibus ex ui Regiæ pragmaticæ competeret aſſiſtentia contra Stephanum Cappam in domo per ipſum empta a quondam Alfonſio Cappa uiro dictæ mulieris, cum in contractu reaſſecuratio nis dotis adſit obligatio bonorum, & pactum de capiendo cum conſtitutione precarij.

In hoc dubio quilibet prima facie legendo pragmaticam, incipientem, aſſiſtentiam, & precium, diceret aſſiſtentiam magnificæ Dionoræ competere pro eius dote conſequẽda contra hunc tertium domus poſseſſorem abſque aliqua bonorum diſcuſſione prius facienda contra principalem.

1 Veritas tamen eſt in contrarium, & pro clariori intelligentia ſciendum eſt dictam pragmaticam fundari in iure communi, quia debitor, quando ſe nomine creditoris poſſidere conſtituit, alienat, tunc creditor tamquam poſseſſione priuatus agere poteſt ad repeten-
2 dum poſseſſionem ex ui.l.fi. C. de acquiren. poſſeſſ. non aliter facta diſcuſſione in bonis principalis Iacob.Butrig. Flor.& Angel. in authen.hoc ſi debitor.C.de pigno.Iaſ.in §.item ſi quis in fraudem, Inſtit.de action. Bald.in l. 1.in ult.col.C.de reuocand.his, quæ in fraud. credit.Imol.Cuma.Angel.Roman. & Alex. in l.exitus.ff. de acquirend. poſseſs. Dec. in l. ult.in princ.numer.28.ff.ſi cert.petat. Alciat. in l. quod meo, in prin.col.2. ff.de acquirend. poſseſs.& Roman.in conſ.189.ſub num. 9.& in conſ.392.circa primum, poſt numer.11.Ex dicta igitur.l.fin. & ex antedicta concluſione inducta eſt illa pragmatica quotidiana, qua utimur in Regno circa petitionem aſsiſtentiæ contra tertium poſſeſſorem abſque alia diſcuſſione bonorum contra principalem facta ut in ipſa pragmatica concludit Grammaticus, ac etiam Robertus Maranta in tracta. de ord.iud.in 4.parte, in 7. iudiciorum diſtinctione, num.51.

Antedicta igitur communis concluſio declaratur procedere durante præcario, ſed non eo finito per mortem conſtituentis, cum precarium per conſtituentis mortem finiatur. l.
3 cum precario §.precarij.ff.de precar. & c.fin. extr.eod.tit.nam tunc non poteſt agi contra tertium poſseſsorem, non facta prius diſcuſſione in bonis principalis debitoris Alcia.in l. quod meo, in princ.colum.2.ff.de acquirend. poſſeſſ. Iaſ.in §.ſi quis, poſt nu.77.inſtitu.de action.Neguſant.in tract.de pignor.in 1.membro 6.partis principalis poſt numer.36.Gozadin.in conſi.42.nume.4.Roman.in conſ.188. colum.fin. & Corn. in conſilio 196. in primo volum.

Principalis antedicta concluſio uti antedicto modo declaratur, ita etiam declaratur
4 præfata pragmatica, quia cum ſit fundata in d.l.fin.& in prænarrata Doctorum concluſione, ideo uti.d.l.fin.& communis concluſio limitatur, ita & ipſa pragmatica, & ratio eſt, quia recipit interpretationem paſſiuam a iure communi Bart.& Bald.in l.omnes populi. ff.de iuſtit.& iur.& Alex.in l.1.§.lex Falcidia. ff.ad leg.Falcid.& ſic in dicta pragmatica ſub num.2. concludit Grammaticus, & propterea mortuo principali, ob cuius mortem finitum fuit precarium aſſiſtentia non eſt concedenda contra tertium poſſeſſorem non prius excuſſione facta in bonis principalis, & ideo cum Alfonſius principalis debitor ſit mortuus, ſequitur, quod non facta prius in bonis illius diſcuſſione, dicta mulier agere non poteſt contra Stephanum, ſeu contra alium poſſeſſorem.

Magnificus aduocatus partis aduerſæ dicebat uim precarii per mortem conſtituentis extinctum non cenſeri, & proinde actionem
5 natam ex contractu, in quo precarium fuit appoſitum finitam non eſſe, quemadmodũ ſcribit Claud.de Seyſello aquenſis in l.exitus ff.de acquirend. poſſeſſ. fuit opinio gloſſæ in l.cum precario.§.precarii.ff.de precar. quam ſequitur Andr.Tiraquell.in tract. de conſtit. poſſeſſ.in 1.parte, num. 65. & quod conſtitutarius ſua poſſeſſione per mortem conſtituẽtis non priuetur, poſt eundem Claudium Seyſellum, & Ludouicum Gozadinum in conſil.42.colum.vltim.verſic.non obſtat conſilium, tenet idem Tiraquell.in d.tractat. in 13.ampliat.num.3.verſic. quod ita ſanè accipiendum eſt.

Ad hanc obiectionem faciliter reſpondetur, quia verum eſt precarium finiri per mor

6 tem conſtituentis, vt tenent Roman. in conſ. 189. col. fin. Corn. in conſ. 190. col. 1. uerſ. item eſt præmittendum, uolum. primo. Iaſ. qui id ſingulare dicit, in §. item ſi quis in fraudem, in uerſ. tertio limitatur, in fine, Inſtit. de actio. Hieronimus Gratus in lib. 2. reſponſorum, in reſponſo. 63. colum. 4. uer ſic. ad quintum reſpondetur, Dec. in conſ. 400. col. pen. in uerſi. Secundo reſpondetur, Raynut. in tract. ſuitatis, col. 2. uerſi. non obſtat ulterius, Paul. de Caſtro in l. Aquilius regulus. ff. de donat. Anton. Rub. in repet. l. non ſolum. §. morte, colum. 9. uerſ. ſed aduerte. ff. de nou. oper. nunc. Matthæus de Afflictis in deciſio. 335. nu. 5. & Oldrad. in conſi. 139. quæ concluſio probatur in l. cum precario. §. fin. ff. de precario & in cap. fin. extr. de precar. & ideo non poteſt agi contra tertium poſſeſſorem non prius excuſſione facta in bonis principalis, vt tenent Roman. in d. conſ. 189. Corn. in dict. conſil. 190. Iaſ. in d. §. item ſi quis in fraudem, poſt num. 77. Neguſant. in tractat. de pignor. in 1. membro. 6. partis principalis, poſt num. 36. & Alciatus in d. leg. quod meo, & in terminis huius pragmaticæ concludit Grammaticus, & hanc concluſionem vltra Grammaticum ego probo hac ratione.

Certum eſt, quod precarium poſt mortem conſtituentis porrigitur.

Cum uir facto caſu reſtitutionis dotis, conſtituit ſe nomine uxoris poſſidere, & ſic cum fiat in terminis noſtris caſus reſtitutionis dotis per mortem uiri, ſequitur quod precarium in vita uiri non habuit effectum, ſed collatnm fuit poſt ipſius uiri mortem, quo caſu precarium non operatur, cum morte uiri extincta ſit peſſeſſio, & ideo in vxorem nulla tribuitur poſſeſſio, & propterea ceſſat remedium. l. fin. C. de acquirend. poſſeſſ. quia illud acquiritur ei, cui acquiſita eſſet poſſeſſio virtute precarii, ita notabiliter concludit Alexand. in conſi. 153. vol. 6. & conſequenter uti in caſu noſtro ceſſat remedium. d. l. fina. ita etiam ceſſat remedium pragmaticæ loquentis de aſſiſtentia, fundatum in d. l. fin. ut in ipſa pragmatica concludit Grammaticus, ac etiam Robertus Maranta in tract. de ordin. iudic. in 4. parte, in 7. iudiciorum diſtinctione, numer. 31.

Hæc concluſio, quod ſit uera ex hac alia ratione demoſtratur, Alfonſius Cappæ domũ vendidit Stephano, & conſtituit ſe nomine illius poſſidere, ex hoc igitur conſtituto diſceſſit omnis poſſeſſio a dicta uxore Alfonſij caſu quo in eam poſſeſſio fuiſſet tranſlata, prout re vera non fuit, vt dixi, faciunt notata in l. interdum. §. fina. ff. de acquirend. poſſeſſ. & claret firmant Barto. & alii poſt eum, in l. Celſus. ff. de vſucap. in verſ. ſed pone, quod debitor. & illa opinio communiter a Doctoribus approbatur, & poſito quod licuiſſet creditrici ſpoliatæ poſſeſſionem recuperare propria authoritate, tamen illud fuiſſet, ſi incontinenti factum fuiſſet, non ex interuallo. l. 3. §. cum igitur. ff. de vi & vi armat. ſed in caſu noſtro incontinenti factum non fuit, igitur cum nõ ſit in poſſeſſione non poteſt uti remedio. d. l. fin. ita etiam taliter, quod executio fieri poſſit contra Stephanum vti tertium poſſeſſorem non facta prius excuſſione in bonis principalis prout notabiliter concludit Alexan. in conſ. 153. uolum. 6. qui loquitur in terminis noſtris.

Magnificus Dominus partis contrariæ aduocatus aduerſus prædicta iterum conſiderando dicebat per Regiam pragmaticam cõiungi uim precarij & actionis hypothecariæ, quæ dat ius in re. l. in noxalibus. ff. de noxal. l. rem alienam. ff. de contrahen. empt. l. eorum ff. de damno infect. & l. ſi finitæ, §. ſi qua iure, cod. tit. & l. ſi ſine. C. ad Velleian. Vnde cum iura fuerint conſtituta ab eo, qui Dominum habebat, & conſtitui debent. l. 2. ff. de pignor. action. ergo iſtud ius proueniens ex precario & conſtituto mixtum cum hypothecaria nõ poteſt dici mortem conſtituentis eſſe extinctum.

Ne termini confundantur pro reſponſione conſiderandum eſt, quod aut Dominus Aduocatus uult pragmaticam fundatam eſ-
7 ſe in ui hypothecæ, & tunc habeo intentum, quia actio hypothecaria eſt huius uirtutis, ut ea intentari non poſſit contra tertium poſſeſſorem non facta diſcuſſione in bonis principalis auth. hoc ſi debitor. C. de pignor. & hypothec. & ſic cum extinctum ſit cõſtitutum per mortem conſtituentis, & quia poſt mortem uiri collatum fuit, quo caſu nihil operatur, ut ſupra dictum fuit, ſequitur, quod hypothecaria actio, quæ de mente partis remanet, intentari non poteſt contra tertium poſſeſſorem non facta diſcuſſione, in bonis principalis, & ſic eius ratio nulla eſt, imo contra partem hoc modo conſiderando retorquetur. Aut vult pragmaticam fundatam eſſe in l. fin. C. de acquirend. poſſeſſ. prout Grammaticus, & Maranta in prædictis locis concludunt, & tunc cum ceſſet remedium. d. l. fina. in caſu noſtro, vt ſupra ex pluribus demoſtraui, non eſt dubium, quod ceſſat etiam remedium pragmaticæ.

Vera eſt igitur concluſio hanc mulierem non poſſe uti aſſiſtentia uirtute pragmaticæ contra Stephanum emptorem, non facta diſcuſſione prius in bonis principalis, & ita eſt intrepide iudicandum, & ſecundum hanc opinionem iudicauit ſacrum conſilium teſte Ioanne Vincentio de Anna in allegat. 147. & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo ego Alexander Trentacinque. V. I. D. & ita fuit deciſum.

SVMMARIVM.

1 *Libris mercatoris etiam in partitis ſcriptis in eorum fauorem, ſtante conſuetudine, creditur.*

2 Liber

2 *Liber mortui pro hæredibus ſcribentis probat, cum alijs adminiculis.*
3 *Scriptura recognita per teſtes facit aliqualem præſumptionem.*
4 *Uſurarij ex præſumptionibus conuincuntur,*
5 *Ad detegendam uſurariam prauitatem admittuntur coniecturæ.*
6 *Violenta præſumptio in ciuilibus habet uim plenæ probationis.*
7 *Contractus cenſus ad hoc ut valeat, eſt neceſſe, quod a principio interueniat pecunia numerata.*
8 *Pecunia mutuata conuerti poteſt in emptionem annui cenſus, declara nu. 9. 10. & 12.*
11 *Aliquid quando prohibetur, intelligitur prohibitum omne illud, quod ſequitur ex eo etiam ſi ſit conſequens.*

Conſilium XXXIV.

DOmini Fabritius, Ioannes Baptiſta, & Marius de anno 1567. die 5. menſis Iunij mutuo gratis & amore acceperunt a quodam Ludouico ducatos trecentos ſeptuaginta de Caroteriis ipſe Ludouicus die penultima menſis Octobris 1570. dictos trecentos ſeptuaginta ducatos donauit Magnifico Horatio, qui ipſos Ioanni Baptiſtæ Fabritio, & Mario ad cenſum dedit ad rationem ducatorum decem pro quolibet centinario. Præſupponitur, quod tempore, quo dicta pecuniarũ ſumma erat ſubmutuo, ipſi Fabritius, Ioannes Baptiſtæ, & Marius pro ea ſoluebant, & ſoluerunt ipſi Ludouico ducatos decem pro quilibet centinario in quolibet anno, adeo quod contractus mutui erat fæneratitius, & conſequenter prætẽditur, quod de dicto mutuo contractus cenſualis fieri non poterat, dubitatur quid iuris.

Pro reſolutione duo principaliter ſunt uidenda.

Primo, an probetur pro dicto mutuo fuiſſe ſolutos ducatos decem pro quolibet centinario, & conſequenter contractum mutui fuiſſe fæneratitium.

Secundo An contractus cenſus, cum depẽdeat a contractu mutui fæneratitio fieri potuerit, & hoc tam de iure communi, quam de iure Regni.

In primo dubio concludendum eſt in proceſſu optime probari pro dicto mutuo fuiſſe ſolutos decem ducatos in quolibet anno pro quolibet centinario.

1 Probatur Primo per librum magnifici Io. Bapt. ac per librum mag. Marii, quibus eſt credendum ſtante conſuetudine optime probata, quod libris mercatoris etiam inpartitis ſcriptis in eius fauorem plena adhibeatur fides. Rip. in l. admonendi, nu. 127. ff. de iureiur. Decius in c. 2. nume. 18. extr. de fide inſtrument. & Boe. q. 105 nu. 4. & tanto magis credẽdum eſt libro dicti Marij, qui per multos annos ante litem motam mortuus fuit, & ut apparet ex proceſſu erat uir probus, bonus, & optimus, in quo caſu liber mortui pro hæredibus ſcribentis cum aliis adminiculis plenam facit probationem, Bart. in d. l. admonendi, Socin. in conſ. 161. nu. 3. & in conſ. 187. nu. 16. uolu. 2. & Boer. dicta quæſt. 105. num. 6. & ſine adminiculis ſecundum Bart. in d. l. admonendi nu. 27 facit aliqualem præſumptionem, & ſecundum Paulum de Caſtro ibi colu. pen. facit ſemiplenam probationem, cuius opinionem inter alios ſecuti fuerunt Socin. in conſ. 65. uol. 1. Craue. in conſ. 148. nu. 7. & Boer. in d. q. 105. nu. 5. & 6. & ſtante conſuetudine prout eſt in caſu noſtro adhibetur plena fides Soci. in d. conſ. 63. num. 6.

Secundo probatur per litteram dicti Ludouici ſcriptam magn. Fabritio, ac per alias duas ſcripturas, in quib. adeſt calculus de pecuniis receptis per ipſum a prædictis Ioanne Bapt. Fabritio & Mario pro intereſse ſeu uſuris ad rationem ducatorum decem pro quolibet centinario pro dicta pecunia mutuata, & de eo quod pro dictis uſuris debitores remanebant, quæ littera, & quæ ſcriptura eſſe manus Ludouici optime recognitę fuerũt per teſtes qui notam habebant ipſius manum, & licet non dicant interfuiſse, quando fuerunt ſcriptæ, tamen faciunt pro producentibus aliquã
3 præſumptionem Bart. in d. l. admonendi, ſub nu. 25. in verſ. ſi. uero Apodixa quem ſequuntur Imo. Ant. de But. Abb. & Felin. in c. 2. ext. de fide inſtrument. Alex. in conſ. 329. num. 8. uol. 6. Iaſ. in conſ. 129 col. 2. in fine, uol. primo ubi atteſtatur hanc eſſe communem, & cum Bartolo communiter tranſire Doctores firmar Ruin. in conſ. 79. col. 2. uol. 4. & hoc propter præſumptionem, quæ eſt, quod quis de facili non faciat falſam ſcripturam.

Supradictæ probationes unite perfecte probant in qualibet materia etiam non difficilis probationis, & quando de hoc dubitaretur non poteſt negari, quin ſupradictæ probationes prǽſumptiones ac antedicta inditia in materia uſurarum plenam non faciant probationem, ſolent enim uſurarij multum cautè, & occulte ſuos contractus inire & ſimulare, ne quoquomodo poſſint de uſuraria prauitate conuinci, ut dicit text. in clem. unica, de vſur.
4 prope finem, ideo ex præſumptionibus conuincuntur. c. cum in dioceſi, de vſu. & c. ad noſtram, de emptio. & uend. & c. illo uos, de pig. & non mirum, quia iura generaliter uolunt, quod ex facilioribus probationib. procedatur in actibus, in quibus non ſolent extranei adhiberi, unde admittuntur probationes regulariter non concludentes. l. conſenſu. C. de rep. & c. ueniens. 2. de teſtib. & c. fi. de teſtib. cog. & quod ad detegendam uſurariam prauitatem admittantur uerifimilitudines, coniecturæ, præſumptiones, & inditia, & quod faciant plenam probationem tenent Abb. in conſil. 113. in 2. parte, qui loquitur in probatione reſultante ex libro mortui in fauorem hæredis

Iaſ. in l. ſi quis ex argentariis. §. prætor ait. ff. de edend. in l. cum ea, ſub num. 4. in uerſi. & ideo C. de tranſact. Aymon Crauetta alios allegās in conſil. 73. nu 7. Marcus Antonius Natta in conſ. 198. nu. 19. uolu. primo. Corn. in conſ. 71. nu. 4. uol. 2. & Ioannes Cæphalus in conſ. 198. nu. 16. uol. 2.

Apparet igitur in caſu noſtro quod ſolutio uſurarum probatur per librum dicti Magnifici Marii, qui ante motam litem, multo tempore antea mortuus fuerat, qui liber una cū dicti Magnifici Ioannis Baptiſtæ cum litteris miſſiuis, & cum duobus aliis ſcripturis priuatis dicti Ludouici, & ſic cum ipſis adminiculis plenam facit probationem, & negari non poteſt quin etiam non ſint ualidiſſimæ præſumptiones, & coniectura, ac etiam ſufficientia inditia, & talia, quæ in materia uſurarum non faciant pleniſſimam probationem, violē
6 ta enim præſumptio in criminalibus licet nō valeat, vel non ſufficiat ad condemnandum, tamen in ciuilibus habet uim plenæ probarionis Iaſ. in l. 1. num. 29. C. de ſeruis fugit. cum aliis ibi per eum relatis, & una præſumptio, uel vna veriſimilitudo addita pluribus præſumptionibus, vel veriſimilitudinibus inducit plenam probationem Crauett. in conſ. 61. circa finem.

Non eſt igitur dubitandum de ſolutione pecuniarum ad rationem decem ducatorū pro quolibet centinario in quolibet anno pro dicta pecunia mutuata, & ſic contractus fuit ſimulatus, & feneratitius, cum in contractu mutui committatur vſura, quando ultra ſortem pro mutuo aliquid ſoluitur gloſ. in c. conqueſtus, de vſur. Socin. in conſil. 88. numer 9. uolum. 2. & Alexander de Neuo in conſ. 95. num. 19. probatur in c. conſuluit, extr. de vſur. & ſolutio ſemper præſumitur ex ipſo contractu mutui, cum alius contractus nec licitus, uel illicitus præcedebat, Ioannes Cæphalus in d. conſ. 198. nu. 12. cum ſeq.

In ſecundo dubio concludendum ſimiliter eſt dictum contractum cenſus de iure nō ualere, cum dependeat immediate a contractu mutui fæneratitio, quod probatur ex duobus principaliter.

Primo, Contractus cenſus ad hoc vt valeat eſt neceſſe, quod tempore celebrationis contractus integraliter numeretur pecunia, vt colligitur in capit. 1. & 2. in extrauagantibus ſub rub. de emptione & uenditione, & ita concludit de mente omnium Doctorum Franciſcus Viuius in libr. 3. Siluæ communium opinionum, in opin. 1052. in verſ. ſecunda conditio, & Nauar. in ſuo manuali, in cap. 17. nume. 232. & colligitur expreſſe ex Bulla Nicolai V. quæ in hoc regno obſeruatur, in verbis illis, dummodo annualis cenſus huiuſmodi cenſualium decimam partem principalis recepti ſeu pretij eorundem non excedat, ſed in caſu noſtro tempore celebrationis huius contractus cenſualis pecunia integra numerata non interuenit, igitur huiuſmodi contractus cenſualis tali pacto contrahi non potuit.

8 Et ſi dicatur, quod pecunia mutuata conuerti poteſt in emptionem annui cenſus, vt dixit Stephānus Bertrandus in conſilio 91. ex propoſitis, num. 7. lib. 3. Andreas Tiraquell. in tract. de vtroque retractu, in fine, num. 137 & Follerius in praxi cenſuali, in ca. cenſus enim dici ſolet, nu. 99. pag. mihi 348.

Reſpondeo duobus modis.

9 Primo procedere quando contractus mutui fuit legitimus, & à iure approbatus, & tempore celebrationis contractus cenſus, tota pecunia debebatur, & a pecunia debita conuerſa fuit in emptionem annui cenſus. At ſecus eſt quando pecunia integra ratione mutui fæneratitiū tempore celebrationis contractus cenſus non debebatur, & tota pecunia mutuata conuerſa fuit in emptionem annui cenſus, licet tota non debebatur, nam tunc contractus mutui non poteſt conuerti in emptionem annui cenſus, ex quo ſi integra pecunia non ſoluatur, cenſus ſoluitur demum ultra decem pro centinario, quod eſt prohibitum, & dicitur contractus cenſualis Fæneratitius, vt ex Bulla Nicolai Quinti, quæ in hoc regno obſeruatur, expreſſe elicitur. Sed in caſu noſtro tota pecunia mutuata per ipſum Ludouicum Ioanni Baptiſtæ Fabritio, & Mario non debebatur tēpore, quo fuit facta emptio annui cenſus per magnificum Horatiū, vt uerificabo, igitur ipſa pecunia mutuata integra conuerti non poterat in emptionem annui cenſus, & ſic conuertatur dicitur emptio prohibita, illicita, & fæneratitia.

Quod integrum mutuum non debebatur tempore emptionis annui cenſus, probatur ita apertiſſime.

Quando uſuræ nullo iure ſunt debitæ, tunc illud, quod ſoluitur, etiam ſi expreſſe ſoluatur pro uſuris, non cedit in cauſam uſurariā, quæ nulla eſt, ſed cedit in ſortem, & extinguit debitum ſortis. l. indebitas. C. de vſur. l. rogaſti. §. ſi tibi. ff. ſi cert. petat. & ſi poſtea ſors ſoluitur, tanquam indebitæ ſoluta repetitur. l. ſi non ſortem, in princ. vbi Caſus. ff. de condictio. indebit. tradit Paul. de Caſtro in conſil. 446. parte prima in nouis.

Sed in caſu noſtro uſuræ pro mutuo ſolutæ fuerunt, ut ſupra demōſtratum fuit in primo dubio, igitur illæ non ceſſerunt in cauſam vſurariam, ſed in ſortem, & debitum ſortis extinxerunt, igitur ratione illius quantitatis ſolutæ integra pecunia mutuata tempore celebrationis contractus non debebatur. Et pro hac ratione facit Bald. in conſilio 10. uolum. 3.

Secundo & vltimo reſpondeo, quod procedit dicta concluſio Bertrandi, Tiraquelli,
10 & Follerij, quando pecunia, quæ mutuo debebatur erat ſolutioni parata, ſecus ſi non extet ſolutioni parata, quia tunc contractus mutui in alium contractum puta emptionis cen

ſus

ſus conuerti non poteſt, & ratio eſt, quia quã do contractus, qui de nouo conſtituitur requirit certas res, vt puta res conſiſtentes in pondere, numero, uel menſura, tunc ſi non extent ſolutioni paratæ, non poſſunt in alium debitum conuerti, ita notabiliter concludit Bart. in l. ſingularia, ſub num. 21. in verſi. ſi vero contractus, qui de nouo conſtitut. ff. ſi cer. petat.

Sed in caſu contractus cenſualis, in quo caſu nos loquimur, requiritur pecunia, & ſic res, quæ numero, & pondere conſiſtit, igitur ad hoc vt mutuum conuerti poſſit in emptionem annui cenſus, requiritur, quod dicta pecunia extet ſolutioni parata.

Sed in caſu noſtro pecunia non erat ſolutioni parata, quia erant pauperes, & ideo nec præſumitur, igitur mutuum non poterat cõuerti in contractum.

Secundo principaliter, quod de iure communi iſte contractus cenſus dependens a contractu mutui fæneratitio non teneat, probatur hac alia ratione, contractus mutui cum ſit fæneratitius, dicitur prohibitus, igitur dicitur prohibitus quilibet alius contractus ab eo dependens, probatur conſequentia, quia quando aliquid prohibetur, intelligitur prohi-
31 bitum omne illud, quod ſequitur ex eo etiã ſi ſit conſequens Barto. & alii in l. 2. ff. de iuriſ dict. omn. iudic. Abb. Dec. & alii in l. nam con cupiſcentiam extr. de conſtitut. probatur in l. 3. §. ſciendum. ff. de donat. inter vir. & vxor. & in l. non dubium. C. de legib. in uerſic. ſed & ſi quid fuerit ſubſequutum, facit deciſio Guidonis Papæ deciſ. vlt.

32 Corroboratur hæc ratio, quia uti contractus mutui erat ſimulatus, & fæneratitius, ita etiam contractus cenſus factus ex dicto mutuo, præſumitur ſimulatus, & in fraudem vſurarum factus, tradit Ioannes Cæphalus in conſ. 198. ſub nume. 18. verſ. vnde, uolum. 2. & quod præſumatur iſte cenſualis contractus ſimulatus, & in fraudem uſurarum factus probatur ex illa vera concluſione, quæ eſt, quod quando præcedit contractus mutui, & deinde ex illo mutuo fit emptio cum pacto de retrouendendo, tunc inſtrumentum emptionis iudicatur fæneratitium, & uſurarum Romanus de mente Odofredi in conſ. 423. nu. 12. & in ſing. 363. Curt. iun. in l. 2. §. mutui datio, num. 21. ff. ſi cert. petat. Ioan. Cæphalus in d. conſi. 198. num. 19. & Bartolhomæus Cæp. in tractat. de ſimulatione contract. in prima præſumpt. in verſi. & idem tenet Ludouicus Pontanus, & ideo cum in caſu noſtro præcedat mutuum, & quod eſt plus fæneratitium, & deinde ſequatur emptio annui cenſus ex dicto mutuo cum pacto de retrouendendo, ſequitur, quod præſumatur ſimulatus, fæneratitius, & in fraudem uſurarum factus, & in hoc caſu non præcedit illa concluſio, quod ex mutuo fieri poſſit contractus cenſualis. & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo ego Alexander Trentacinque. V. I. D. & ita fuit deciſum per Curiam Aquilanam poſt longam diſcuſſionem.

SVMMARIVM.

1 *Auxilium in delicto tribus modis poteſt conſiderari.*
2 *Lata culpa dolo non æquiperatur, ubi de pœna corporali tractatur.*
3 *Pœna relegationis ſimilis eſt pœnæ fuſtigationis.*
4 *Miſſus a Curia ad ſedandam rixam non ponitur etiam ſi in ea rixa ſequatur homicidium.*
5 *Ad hoc ut quis de auxilio præſtito puniri poſſint, quæ requirantur, & nu. 6.*
7 *Quando non conſtat de rixæ inceptore quis puniri non poteſt.*

Conſilium XXXV.

IN hac cauſa criminali, contra dominum Sebaſtianum de Nardis ſacræ Religionis ſancti Stephani equitem, formata, conſiderãdum eſt, auxilium in delicto tribus modis eſſe poſſe.

1 Primo ante delictum commiſſum.

Secundo tempore, quo delictum committitur.

Tertio poſt delictum perpetratum, Iacobus Menoch. in tract. de arbitr. iudic. in caſu. 349. & Iulius Clarus in lib. 5. ſententiarum in §. fin. q. 90.

In hoc igitur caſu noſtro, auxilium non poteſt conſiderari ante delictum commiſſum, quia nullum auxilium præſtitum fuit, nec potuit præſtari, cum prætenſum delictum non appenſate, ſed caſu perpetratum fuerit.

Neque poſt delictum commiſſum, cum nullum auxilium fuerit præſtitum.

In his duobus temporibus fuiſſe præſtitũ auxilium non ſolum non probatur, ſed ex proceſſu contrarium apparet. Ideo dominus Sebaſtianus nullo pacto pro hoc prætenſo auxilio puniri poteſt.

Si conſideretur auxilium tempore delicti.

Tunc aut curia prætendit auxilium fuiſſe præſtitum per Dominum Sebaſtianum Domino Marino Caprucciæ, tempore, quo ipſe Marinus inſultatus fuit a Cappellano, & ab alijs Hiſpanis, & hoc non poteſt eſſe, quia tunc temporis Dominus Sebaſtianus non aderat, & ipſum tunc temporis adfuiſſe non probatur ex proceſſu, ut eſt uidere.

Aut curia prætendit auxilium præſtitum fuiſſe tempore rixæ inceptæ cum filiis Marini Caprucciæ, & tunc tria ſunt conſideranda.

Primo, quod fuit mere rixa.

Secundo, quod inceptores rixę fuerunt milites Hiſpani.

Tertio quod Dominus eques Sebaſtianus fuit

fuit miſſus ab actuario Campaneæ, ut rixam ſedaret, ne maiora inconuenientia ſequerentur.

Hæc eſſe vera aperte conſtat tum ex informatione, per curiam capta, tum ex teſtibus examinatis ad defenſionem ipſius domitii equitis Sebaſtiani.

Ex prædictis præmiſſis in facto ueriſſimis, curia non poteſt prætendere Dominum Sebaſtianum auxilium præſtitiſſe doloſe, cum, (quatenus curia uelit eſſe in opinione fuiſſe præſtitum auxilium), non ex propoſito. & animo deliberato fuerit præſtitum, ſed in rixa, & a militibus Hiſpanis cauſata. l. 1. §. Diuus ff. ad leg. Cornel. de ſicar.

Si prætendit in dicto prætenſo auxilio fuiſſe in culpa lata, & tunc pæna relegationis puniri non poteſt.

2 Ratio eſt, quia vbi tractatur de pæna corporali, lata culpa non æquiperatur dolo. l. in lege Cornelia. ff. ad. leg. Corn. de ſicar. Bart. in l. 1. §. non autem. ff. ſi quis teſtam. liber eſſe iuſſus fuerit, & late Hypolit. de Marſil. in l. de minore, num. 32. ff. de quæſtion. ſed pæna relegationis

3 nis ſimilis eſt pænæ fuſtigationis, per quam corpus affligitur, cum omnes ſint de mero imperio paruo Barto. & Doctores in l. imperium. ff. de iuriſdict. omn. iudic. Baldi. n l. imperatores. ff. de offic. præfect. vrb. & Grammatic. in conſilio crimin. 37. numer. 15. igitur pœna relegationis in caſu iſto imponi non poteſt.

Imo quod tamquam auxiliator nullo pacto puniri poſſit, probatur his rationibus.

Primo. Aut Curia vult in conſideratione habere defenſiones factas, aut Curiæ informationem.

Si Primo caſu reſpicit defenſiones, & tunc apparet poſt rixam ceptam ipſum dominum equitem Sebaſtianum miſſum fuiſſe a Notario Scipione actuario Regii tribunalis Cam-

4 paneæ, vt rixam ſedaret, ne maiora inconuenientia ſequerentur, prout fecir, & conſtat ex defenſionibus factis, unde nullo pacto puniri poteſt, quamuis in ea rixa ſequutum fuerit Homicidium, Mantua in conſil. 281. libr. 1. & Iulius Clarus in libr. 5. ſentent. in §. fina. quæſtion. 90. in verſicu. quæro nunquid, in fine verſiculi.

Si ſecundo caſu habet in conſideratione informationem, & tunc neque puniri poteſt, & ratio eſt.

5 Quia quando proceditur contra aliquem de Auxilio præſtito ad delictum committendum debet conſtare, quod ad hoc principaliter fuerit coadunatus, & quod auxiliabatur aſſiſtendo, vt habilius & commodius fieret delictum per principalem delinquentem. l. 3. § homines. ff. de ui bonor. raptor. Marſi. in cõſil. 34. nume. 7. & Follerius in ſua practica criminali, in uerbo, capiat informationem, numer. 59.

Item debet conſtare, quod delictum non poterat fieri ſine auxilio illius, quod ſi ipſe nõ interueniſſet auxiliando, non ſequutum fuiſſet delictum, uel ſi nihilominus patrari potuerit, non tamen ita facile, & commode, Follerius, in dicto uerbo, capiat informationem, nu. 60.

Sed ex informatione Curiæ non conſtat, quod Dominus eques Sebaſtianus fuerit ad hoc vna cum alijs coadunatus, vt rixa illa fieret, ac etiam homicidium, imo conſtat de cõtrario, & maxime cum ex informatione Curiæ conſtet inceptores rixæ fuiſſe milites Hiſpanos, nec conſtat, quod rixa & homicidium non potuiſſet fieri ſine auxilio illius, & quod ſi ipſe non interueniſſet auxiliando, non ſequuta fuiſſet rixa, nec Homicidium, vel ſi potuiſſet patrari, non ita facile, igitur non poteſt puniri de prætenſo auxilio præſtito.

Secundo probatur. Curia aut prætendit auxilium præſtitum fuiſſe ad rixam incipiendam. Aut poſt rixam ceptam ad Homicidiũ committendum.

Si primo caſu loquimur, & tunc ſi reſpicimus defenſiones, apparet inceptores rixæ fuiſſe Hiſpanos, igitur remouetur cogitatio Curiæ, prætendẽs auxilium fuiſſe præſtitum ad rixam incipiendam.

Si reſpicimus informationem, unum de duobus eſt fatẽdum, vel quod ex ea appareat inceptores rixæ fuiſſe Hiſpanos, uel quod nõ

7 conſtet quis fuerit rixæ inceptor, igitur de auxilio præſtito puniri non poteſt, cum non conſtet de principali delinquente rixæ inceptore, Marſil. in conſi. 34. nume. 5. & in conſi. 69. numer. 5.

Si ſecundo caſu loquimur, & tunc, cum homicidium fuerit commiſſum in rixa, & conſtet de percuſſore, apparet doloſe non fuiſſe commiſſum, & ex propoſito. leg. 1. §. Diuus ff. ad leg. Cornel. de ſicar. & cum non conſtet Dominum æquitem Sebaſtianum coadunatum una cum alijs fuiſſe, apparet non doloſe, & ex propoſito poſſe Curiam prætendere, fuiſſe auxilium præſtitum, Marſil. in d. conſil. 34. numer. 7. & ſic ratione doli puniri non poteſt.

Si in hoc ſecundo caſu prætendit Curia in hoc prætenſo auxilio fuiſſe Domini equitis Sebaſtiani latam culpam, & tunc pro ea nullo pacto puniri poteſt, Decius in conſ. 9. in 2. & 3. colum. & Marſil. in conſilio 67. numero 52.

Apparet aperte, dominum equitem Sebaſtianum non pæna relegationis, nec aliqua alia pæna puniri poſſe, ſed eſſe abſoluendum, & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo ego Alexander Trentacinque. V. I. D.

Per magnam Curiam Vicariæ fuit relegatus per quadriennium in inſulam per ſuã excellentiam declarandam, a qua ſententia appellauit ad ſacrum conſilium, in quo poſt longam diſcuſſionem fuit abſolutus, & bene, ut conſtat ex prædictis.

SVMMARIVM.

1 *Nominatio facit inditium ad inquirendum, declara numer. 2.*
3 *Nominatio ſola non facit inditium ad torturam.*
4 *Confeſſio facta ſuper proceſſu iuris ordine non ſeruato, non valet:*
5 *Ordo ſeruandus ad hoc, vt repertus in flagranti poſſit condemnari, & ad hoc, vt poſſit retorquere, nume. 6.*

Conſilium XXXVI.

1 Nominatio in tortura fit contra ſpinam, & non contra alios, quæ nominatio cõtra ſpinam facit ſolum inditium ad inquiren-
2 dum contra eum, & non contra alios, qui nullo pacto nominantur, imo ſi ad interrogationem iudicis eſſet facta nominatio contra alios, contra quos nullum adeſſet inditium, nominatio nihil operaretur, Iulius Clarus in libro 5. ſententiarum. §. fi. q. 21. in uerſicul. retenta igitur communi opinione in fine uerſiculi.

Iſta nominatio contra ſpinam facit ſolum inditium ad inquirendum, ſed non ad torturam, cum alia inditia non concurrant Salyce.
3 in l. fin. C. de accuſat. Rolandus à Valle in conſi. 16. per totum, & præcipue num. 17. volum. primo, & latiſſime Iulius Clarus in libr. 5. ſententiarum. §. fin. q. 21. uerſ. ſed quid in criminibus exceptis, & tanto magis non facit in caſu noſtro inditium ad torturam, cum tortus ſit periurus, ut patet ex prima depoſitione & ex ſecunda facta in tormentis, Roland. à Valle in d. conſ. 16.

4 Iſta nominatio facta in tortura contra ſpinam nullius eſt momenti, quia torqueri non poterat iſte, qui præſupponitur delinquens eo modo, quo tortus fuit, & ideo cum tortura ſit nulla, pariter & eius confeſſio nulla exiſtit, cum talis confeſſio facta fuerit ſuper proceſſu formato per iudicem iuris ordine non ſeruato, ut tradit Iulius Clarus in libr. 5. ſentent. §. fin. q. 55. uerſ. item poteſt allegare, & verſ. ſi vero confeſſio, quod tortus fuerit iuris ordine non ſeruato patet ex hac conſideratione. Aut non datis defenſionibus, & ex proceſſu informatiuo poſuit iſtum inquiſitum in tortura ex capite, quod eſſet repertus in flagranti, vel ex capite, quod aſſaſſinium commiſerit.

5 Si ex primo capite non ſeruauit ordinem, Cum ordo procedendi ad torturam contra repertum in flagranti eſt iſte. Iudex ſtatim in præſentia magiſtri actorum debet interrogare eum quomodo uocetur, & quare ſic captus ueniat in iudicio coram iudice, & ſi commiſit delictum, propter quod eſt captus, & ſibi præſentatus, & ſi confiteatur faciat omnia ſcribere in actis, & deinde non obſtante eius confeſſione, debet examinare teſtes, qui interfuerunt, quando fuit captus in flagranti, & etiam ipſos, qui eum cæperunt in flagranti delicto, & eum ad iudicem duxerunt, hoc eſt eo citato ad uidendum iuramenta teſtium, & ſi conſtat per teſtes, dicat ipſi carcerato publicando teſtes, poſtea producat eum in Curia ſedente pro tribunali, & legat ſibi ſuam confeſſionem, ſi illam ratificabit, tunc procedetur contra eum ad condemnationem tanquam contra confeſſum, & conuictum.

6 Si uero neget, tunc debet iudex examinare teſtes, qui interfuerunt, quando fuit captus & etiam ipſos, qui eum cæperunt in flagranti delicto, & duxerunt eum ad iudicem, & hoc fieri debet eo citato ad uidendum iuramenta teſtium, & deinde dicta teſtium debet legere in eius præſentia, vt uix ipſe delictum, quod commiſit, negare poſſit, & ſi fiat induratus, affrontatione facta in negotiatione, iudex ipſum ponat in tormentis, & ſi porro ſtaret induratus debet dare terminum ad ſe defendendum, quo elapſo, & nihil probato debet iudex eum condemnare tanquam conuictum, & non confeſſum, ita notabiliter tradit Matthæus de Afflictis ſuper cõſtitutionibus Regni, in conſtitut. Humanitate, nu. 17. quando enim teſtes examinantur non citato eo ad uidendum iuramenta teſtium, ſeu eis non examinaris in præſentia reperti in flagranti, nõ faciunt Inditium ad torturam Grammat. deciſ. 11. nu. 8. & 13.

At in caſu noſtro iſte ordo non fuit ſeruatus, nam teſtes fuerunt examinati non præſente eo, neque eo citato ad uidendum iuramenta teſtium, nec teſtes dicunt ipſum in flagranti captum fuiſſe, & principales hoc deponentes non probant, ut dicit Afflictus in dicta conſtitutione, Humanitate, nec fuit facta confrontatio, nec ei dicta teſtium lecta fuerunt, ergo certum eſt, quod dicta tortura illata fuit iuris ordine non ſeruato, & contra legem, nec aderant inditia, quia teſtes examinati, eo non citato, ſeu in eius præſentia non faciunt inditium ad torturam. Grammat. dicta deciſ. 11. Igitur eius confeſſio eſt nulla etiam ſi millies fuiſſet ratificata, tum quia tortura illata fuit iuris ordine non ſeruato, tum quia ſine inditiis ſufficientibus ad torturam, quo caſu confeſſio non ualet Gram. uoto 6.

Si ex ſecundo capite debet iudex examinare teſtes eo citato ad uidendum iuramenta teſtium, ſeu eos in eius præſentia examinare, & debet conſtare, quod ſit aſſaſſinus, & demum contra eum procedere poteſt iuris ordine non ſeruato, ſed in caſu noſtro teſtes eo præſente, ſeu citato ad uidendum iuramenta teſtium non fuerunt examinati, nec per teſtes conſtabat, quod erat aſſaſſinus, ergo ex hoc capite non poterat contra ipſum procedere, & ſi cum proceſſerit, conſtat, quod iuris ordine non ſeruato proceſſit.

Cum igitur iſta nominatio non noceat ſpinæ

næ nominatæ, non poteſt multo magis nocere non nominatis, & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo ego Alexander Trentacinque. V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Leges, ſeu ſtatuta punientia delicta intelliguntur ſi delicta dolo malo, & ex propoſito fiant.*

2 *Statuta interpretãtur ſecundum ius commune ne quis indebitè pœnam patiatur.*

3 *Neceſſitas ſemper ab actu prohibito cenſetur excluſa.*

4 *Banni effectus non extenditur extra territorium bannientium.*

5 *Delictum confitens cum qualitate, tunc fiſcus poteſt confeſſionem acceptare abſque qualitate. Sed contra num.6.*

7 *Quælibet cauſa inquiſitum à dolo excuſat.*

8 *Bannito, qui impune offendi poteſt, licita eſt defenſio, & ideo ſaluum conductum, ſeu indultum rupiſſe non dicitur.*

9 *Statutum inductum ob publicam utilitatem extenditur ad alios caſus vbi eſt eadem ratio.*

10 *Ille caſus habetur pro expreſſo, in quo idem fuiſſet prouiſum, ſi de illo diſponens interrogatus fuiſſet.*

11 *Lex ſeu ſtatutum intelligitur de ſimilibus ad ſimilia. amplia num.12.*

Conſilium XXXVII.

POſt præſentationem capitis factam ad inſtantiam Baldaſſaris Cornacchiæ pro obtinendo Regio indulctu præſupponitur per Curiam ipſum conuerſaſſe cum bannitis in Ciuitate Zaræ, in itinere per mare, & certaſſe cum Curia, & propterea Regio indultu gaudere non poſſe.

Pro reſolutione huius dubij uidendum eſt primo quomodo Regium bannum intelligatur. Secundo, an dicta prætenſa cum bannitis conuerſatio ſub pœna banni, ac ſub ipſo banno comprehendatur. Tertio, an prætenſum certamen cum Curia factum noceat huic inquiſito ita, & taliter, quod gaudere Regio indulto non poſſit. Quarto & ultimo, an bannum concedens indultum ſi exceptuati interficiantur, & pro delictis poſt bannum commiſſis ex identitate rationis ſcriptæ extendatur etiam ad occidentes non exceptuatos dummodo occiſi fuerint bannitorum capitat, & ſic eiuſdem qualitatis, prout exceptuati.

In primo dubio dicendum eſt Regium bãnum habere inter alias duas principales declarationes.

Prima eſt, ut procedat quando quis voluntariè & doloſè cum bannitis conuerſatur, ſecus ſi non doloſè, nam tunc ſub pœna banni non comprehenditur, & ratio eſt, quia leges, ſeu ſtatuta punientes, ſeu punientia delicta, reſtringuntur intelliguntur, ac interpretantur ſi delicta fiant dolo malo, & ex propoſito, ſecus ſi non Doctores & maxime Bal. & Salicet. in l. 2. C. de noxal. Bald. in l. data opera. in 5. colum. C. qui accuſa. non poſſ. & in l. quicunque. in 6. colum. C. de ſerui. fugit. Angel. in l. is qui cum telo. ad leg. Cornel. de ſicar. & Hyppol. de Marſil. in conſ. 4 num. 27. in conſ. 7. num. 15. in conſi. 67. num. 12. & in conſi. 91. Probatur hæc concluſio in l. 1. §. Dinus. ff. ad l. Cornel. de ſicar. & in l. cum autem. §. capitalem. ff. de ædilit. edic. ſtatuta enim interpretã-
2 tur ſecundum ius commune, ne quis indebitè pœnam patiatur. l. quamuis. ff. de in ius uocan. & l. 2. C. de noxal. & ideo notabiliter dixit Paulus de Caſtr. in l. 1. ff. de legib. quod ſi ſtatutum dicat quod occidẽs occidatur, niſi doloſè & ex propoſito occiderit, non occidetur, & ſic erit uera declaratio in caſu noſtro, quod bannum prohibens ſub pœna mortis cum bãnitis conuerſationem, intelligatur ſi ex propoſito, & doloſè fiat conuerſatio, ſecus ſi non doloſè.

Secunda eſt declaratio, ut procedat quando quis voluntariè cum bannitis conuerſatur, ſecus ſi coactè, ſeu ex neceſſitate cum ipſis conuerſetur, nam tunc pœna banni locum non habet, & ratio eſt, quia ſemper ab actu
3 prohibitiuo cenſetur excluſa neceſſitas. l. filius familias. § Diui. & ibi Doctores. ff. de legat. primo l. peto. §. prædium. & ibi Bart. ff. de legat. ſecundo, & l. pater filium. in princ. & ibi etiam Bart. ff. de legat. tertio. Neceſſitatis autem cauſa quæ fiunt nunquam prohibita intelliguntur, etiam ſi pateat latiſſime prohibitio, & ut noſtri dicunt, uniuerſalis, & generalis ſit. Roman. in conſ. 280. Alexa. in conſ. 215. uolum. 6. Socin. in conſi. 80. colum. fi. uolu. 4 & Aym. Crauet. in conſ. 6. numer. 91. uolum. primo, & in materia facit conſilium Rolandi à Valle in conſil. 60. numer. 10. cum ſeqq. volum. 2.

His declarationibus ſic ſtantibus demonſtrandum eſt, quod dicta prætenſa conuerſatio, quatenus conuerſatio appellanda ſit, non doloſè, nec uoluntariè fuit, ſed ex quadam neceſſitate, & ſic ſub banno non comprehenditur, & hoc uerum eſſe ſic uerificatur.

Aut curia uim facit in conuerſatione in Ciuitate Zaræ, aut in itinere per mare, aut poſt tranſitum de mare in terram de conuerſatione unius diei, & noctis.

Si primo caſu loquimur, & tunc dicta conuerſatio cum bannitis non probatur ex confeſſione inquiſiti, cum dicat illos in ciuitate Zaræ cognouiſſe, ſtare enim poteſt quod cognouerit ipſos bannitos, & quod cum ipſis non conuerſauerit, & ſic non probat hoc eſſe quod contingit abeſſe. l. non hoc. Cod. unde legit.

Nec etiam probatur ex dicto unius teſtis, cum unicus teſtis non probet. leg. vbi numerus.

rus. ff.de teſtib. & maximè cum ſit notorius inimicus.l.3.ff.eo.tit. Cum igitur ipſa conuerſatio non probetur, pro ea puniri non poteſt, imo quatenus probaretur non poteſt pœna banni puniri, & ratio eſt, quia effectus banni non extenditur extra territorium bannientium.Bald.in l.1.colum.3. C. de hæred.inſtit. & Roland à Valle in conſ.60.num.15.uol.2. & ideo cum ciuitas Zaræ non ſit de dominio ſacræ, & Catholicæ Maieſtatis, ſequitur quod bannum ibi non extenditur.

Si ſecundo caſu loquimur de prætenſa conuerſatione in itinere per mare, & tunc ad excludendum delictum dico primo, quod ipſe confitetur diſceſſiſſe de ciuitate Zaræ, & iter habuiſſe per mare cauſa redeundi ad patriã, vel ut haberet pecuniam, uel vt ſeruiret Regi cum Iulio Roſales, & cum Angelo, & Cæſare de Martinis. & ſic prætenſa conuerſatio cum bannitis non fuit doloſè. Hæc enim confeſſio acceptata eſt cum ſuis qualitatibus, quæ qualitates dolum excludunt, & ſi dicatur quod ſi confitens cum qualitate habeat contra ſe præſumptionem iuris, tunc fiſcus poteſt acceptare confeſſionem abſque qualitate, vtputa ſi quis confiteatur ſe occidiſſe hominem pro ſui defenſione, fiſcus cogitur ſtare confeſſioni in quantum dicit illum occidiſſe, ſed non cogitur ſtare inquantum dicit ad ſui defenſionem, quia præſumit ius contra occidentem.l.1.C.de ſicar.Bart.in l. Aurelius.§. idem quæſijt.nu.2.ff.de liberat.legat.

Reſpondeo quod imo iudex cum ſuis qualitatibus confeſſionem acceptare tenetur, ita dixit gl.in l.ſi quidem.C.de exceptio. Cyn. in l.a.C.de donat.antè nupt.& in l.1.C. de confeſſ. in 13.q. & hæc eſt communis opinio ſecundum Hyppol.de Marſi.in conſ.136.num. 28.& 44.& hæc concluſio eſt uetiſſima quando de delicto non conſtat niſi per confeſſionem, nam tunc confitens eam declarare poteſt.argum.l.ſi quis intentione.ff.de iudic. tradit Fernand. Vaſquius in tractat.de ſucceſſ. creat.lib.3.§.33.num.23.& Hyppol. de Marſil.in ſing.185.cum igitur de prædicta prætenſa conuerſatione non conſtet niſi per confeſſionem inquiſiti, ſequitur, quod illa cum ſuis qualitatibus acceptanda eſt, quæ qualitates dolum excludunt, ex quo iter cum bannitis per mare habuit ſolum animo redeundi ad patriam pro habenda pecunia, uel cauſa inſeruiendi Regi contra bannitos, & ſic non animo conuerſandi cum ipſis, & cum ipſis delicta committere, & ideo ex hac conuerſatione non poteſt pæna banni puniri.

Secundo principaliter ad excludendum delictum pro prætenſa conuerſatione per mare dico quod per mare iuit inquiſitus ex neceſſitate, quam uerifico hac conſideratione, Aut intus barcam iuit prius inquiſitus, & deinde iuerunt prætenſi banniti neſcientes ibi eſſe prædictum Baldaſſarem, aut iuerunt prius banniti, & deinde inquiſitus neſciens ibi eſſe bannitus. Aut ſimul iuerunt, ſi primo, & ſecundo caſu loquimur, & tunc non adeſt dolus inquiſiti, & per mare cum eſſent in una barca, non poterat inquiſitus diſcedere, & ſe à bannitis ſeparare, & ſic conſideratur neceſſitas, ſi tertio caſu loquimur, & tunc poſſet dolus forſan conſiderari, modo ſic. In materia de qua agitur non conſtat quomodo iuerit inquiſitus per mare cum bannitis, an primo ſecundo, an tertio caſu, igitur Iudex debet facere interpretationem in benigniorem partem, & capere caſum delicti excluſiuum. iux.l.merito.ff. pro ſocio, & propterea debet concludere inquiſitum iuiſſe cum bannitis per mare primo, ſeu ſecundo modo, & ſic ex neceſſitate, & non uoluntariè, & doloſè, & per conſequens fieri debet determinatio hãc prætenſam conuerſationem ſub banno non comprehendi. Vltra prædictas reſponſiones facit, quod illud mare eſt ſub dominio Venetiarum, & ideo cum ſit extra iuriſdictionem bannientis bannum per illud mare non extenditur.arg.l.fi.de iuriſd.omn.iud.

Si tertio, & ultimo caſu loquimur, ideſt de conuerſatione per terram poſt tranſitum de mare ad terram, & tunc ipſa fuit non doloſè, ſed ex neceſſitate, quam uerifico, nam ſtatim quod fuit in terra ipſe cum aliis gentibus fuit aggreſſus. & ſic ut ipſe cum aliis in tutum ſe redderet, cepit aufugere, & cerrare, putans illos eſſe inimicos, & quod ipſum cauſa interficiendi proſequerentur, & ſic ut in tutum ſe redderet, & ut eius uitam ſaluaret cum dictis prætenſis bannitis aufugit, & cum ipſis conuerſare coactus fuit, & hæc ſecunda depoſitio cum eodem die, & ſic incontinenti facta fuerit, eſt attendenda. Abb.& alij in c. præterea.ext. de teſtib.cog.

Neceſſitas etiam conſideratur, quia cum eſſet inquiſitus perindicatus, & taleam haberet, non poterat conuerſari cum non bannitis, ex quo eſſent in pæna, & ideo ne ſolus iret cogebatur cum bannitis proficiſci, & licet hæc neceſſitas dicatur cauſatiua, & non præciſa, nihilominus ipſum excuſat à dolo, cũ quælibet cauſa dicatur à dolo inquiſitum excuſare.l.igitur.ff.de liberali cauſa.

Ex prædictis apparet primum, & ſecundũ dubium reſolutum, & deueniendo ad tertiũ dubium, concludendum eſt certamen, prætenſum cum curia factum non nocere inquiſito, ne gaudeat Regio indultu, quod uerum eſſe hac conſideratione probatur.

Inquiſitus non putabat eſſe curiam, quæ ipſum proſequebatur, ſed eius inimicos, ne igitur interficeretur, licuit ſe defendere; nam bannitus licet ex forma ſtatuti impunè offendi poſſit, tamen defendens ſe excuſatur de eo quod fecit ad ſui defenſionem. Bald.in l. 2.in pen.colum. uerſ.quid de bannito.C. unde ui. & Grammatic. in conſtitutio. pænam eorum.num.45.& bannito, qui impunè offendi poteſt eſt licita defenſio.ita notabiliter tradit Paul.

Digitized by Google

Paul.de Caſtr.in conſ.255. incip. uiſo ſupra ſcripto puncto. in prima parte.in nouis,& in tali caſu ſe defendens non dicitur indultum, ſeu ſaluum conductum rupiſſe. l. uerum. ff. de furt.ita tradit Nell.à ſancto Geminiano in tractatu de bannitis in ſecunda parte ſecundi temporis nu.16.in 16.quæſtione.

Reſoluendo quartum, & vltimum dubiũ dico bannum ex identitate rationis loquens de quibuſdam exceptuatis extendi etiam ad interficientes non exceptuatos, dummodo qui interficientur ſint bannitorum capita, quæ concluſio probatur.

Primo quia ſtatutum inductum ob publicam vtilitatem extenditur ad alios caſus,
9 vbi eſt ſimilis ratio. Alexan.in conſ.68. uol.3. Iaſ.in l.centeſimis. § .fi.ſub num.14. in verſ. item quando agitur. de delictis puniendis ff. de verbor. obligatio. & in l. ſi filius familias ff. ſi cert.petat. in caſibus enim , in quibus ſit aliqua diſpoſitio ob aliquam publicã utilitatem , fit extenſio ex identitate rationis, vbi in alia materia non fieret. Alexan. in conſ.34.num.9.uol.5. ſed in caſu noſtro bannum emanatum fuit ob publicam vtilitatem tum ut homines a delinquendo teneantur, ſcientes ſe poſtea poſſe impunè occidi, tum ut maleficia non remaneant impunita: l. ita vulneratus. ff.ad l. Aquil.. igitur permittitur extenſio ad alios etiam caſus ex identitate rationis,& etiam ubi alias de iure non fieret extenſio.

Sed ratio banni eſt, tum vt ob exemplum eorum alii terreantur à committendis delictis, tum ne delicta remaneant impunita ratione publicæ vtilitatis,& tum vt prouincia à bannitis libera remaneat, ſed iſtæ rationes militant etiam in aliis capitibus bannitorum.ideo diſpoſitio facta pro quibuſdam nominatis extenditur etiam ad alios non nominatos & ſic vti occidentes nominatos gaudent beneficio indultus,ita occidentes non nominatos gaudere debent eodem beneficio.

Confirmatur hæc ratio,ille enim caſus habetur pro expreſſo,in quo idem fuiſſet proui
10 ſum ſi de illo diſponens interrogatus fuiſſet. gl.in l.tale pactum.§.fi.ff. de pact. ſed ſi Princeps interrogatus fuiſſet,an interficiens alios bannitos,qui ſint bannitorum capita,& eiuſdem qualitatis,prout ſunt nominati, & exceptuati,gaudere debeant etiam priuilegio indultus, utique veriſimiliter ſtante identitate rationis,idem diſpoſuiſſet, igitur iſte alius caſus habetur pro expreſſo,& ſic ut interficiens nominatim gaudet indultu,ita etiam gaudere debet eodem indultu interficiens non nominatum,dummodo ſit bannitorum caput, & ſic eiuſdem qualitatis, prout ſunt nominati & exceptuati,& non mirum, quia propter identitatem rationis non dicitur fieri extenſio, ſed ſtatutum dicitur loqui.l. his ſolis. C. de reuoc.donat.

11 Secundo & ultimo aliis omiſſis probatur, Lex ſeu ſtatutum extenditur de ſimilibus ad ſimilia.l.illud.& ibi glo.C.de ſacroſanct.eccl. & ſimilia illa dicuntur in quibus eſt eadem ratio, vel maior.leg.non ſolum §. qui priuilegium.ff.de excuſat.tutor. imò tunc non dicitur propriè extenſio , ſed dicitur hoc ineſſe de iure.eſt gl.notab.in c.ſæpè. de tempor. ordin.lib.6.in gl.quod è conuerſo tradunt Cyn. & Bald.numer.4.in d. l. illud. Hæc concluſio
12 procedit etiam quando in lege, ſeu ſtatuto ſunt verba taxatiua,& ſumus in caſu fauorabili, nam tunc propter identitatem rationis fit extenſio de caſu ad caſum. d. leg.illud.tradit Bart.in l.ſi conſtante.nume.44.& ibi Doctores communiter. ff.ſolut. matrimon.& hinc eſt quod ſingulariter dixit Bal.in c.cum ſpiritualis.in 3.colum.de appellat. quod ſimile in legibus, & ſtatutis habetur pro expreſſo, & ideo propter ſimilitudinem , & ſic propter identitatem rationis fit etiam extenſio de perſona ad perſonam in fauorabilibus. Iaſ. in l.in eum qui.ff.de in ius vocand. imo etiam in pœnalibus extenſio permittitur, dummodo ſimus in limitatoriis, & pœna non imponatur habito reſpectu ad priuilegium perſonæ.gl.in §.pœnales,in verbo, cum id non impetraſſet. inſtit.de action.& Iaſ.in d.l.in eum. Sed in caſu noſtro ſumus in ſimilibus, & eſt eadem ratio cum militet ratio publicæ vtilitatis,igitur prouiſio de nominatis extenditur ad non nominatos,& ideo uti interficiens nominatum gaudere debet regio indultu,ita etiam interficiens non nominatum , dumdummodo ſit ſimilis , & ſic bannitorum caput.

Ex prædictis igitur apparet iſtum inquiſitum debere gaudere regio indultu , & ita iuris eſſe cenſeo , & conſulo ego Alexander Trentacinque V.I. D. fuit deciſum per præſentationem capitis unius capitis bannitorũ debere gaudere regio indultu,& pro præſentis delictis poſt præſentationem capitis,commiſſis, fuit relegatus in inſulam per decem annos.

SVMMARIVM.

1 *Antiquiſſima poſſeſſio habetur pro titulo in cauſa iuris pattonatus.*
2 *In antiquis ſufficit probatio per famam.*
3 *Præſentatus per patronum, & inſtitutus ſi fuerit in poſſeſſione beneficij,ex hoc probatur patronum eſſe in poſſeſſione iuris patronatus.*
4 *Ex unica præſentatione ſequuta confirmatione in quaſi poſſeſſione præſentandi conſtituitur. amplia numer. 5.*

Conſilium XXXVIII.

Rectoria ſeu ſimplex beneficium Sancti Aegidii de Ciuitate Retenchæ quod ſit de iure patronatus Scipionis, Angeli, Franciſci,

ſci, Fabij, & Cæſaris de Madonna Terræ Oſenæ, probatur ex teſtibus, ac etiam ex multiplicatis præſentationibus. Quod teſtes probent ſic verificatur.

Primo per Dominum Franciſcum Aquauiuam ſuper primo, & ſecundo articulo in fol. 10. qui repetitus fuit, ut apparet in fol. 41. à tergo, ubi etiam ſuper quarto articulo bene probat immemorabilitatem, quod ſemper dictum beneficium fuerit de iure patronatus dictorum Scipionis, & ſociorum, ac eorum anteceſſorum.

Secundo per Ferdinandum Alleuæ ſuper primo, & ſecundo articulo in fol. vndecimo, qui repetitus fuit, ut apparet in fol. 40. qui etiam examinatus ſuper aliis articulis bene probat.

Tertio per patrem Marinum Iannectæ ſuper primo, & ſecundo articulo in fo. 12. qui repetitus fuit, ut apparet in fol. 41. à tergo, qui teſtis ſimiliter probat.

Quod teſtes iſti probent, verificatur hac ratione, iſta de Madonna terræ Oſenæ licet non poſſint probare fundationem, conſtructionem, & dotationem, cum ſimus in antiquis, ubi difficile eſt reperire ſcripturas, cum illæ uel ex cauſa incendij, uel ex cauſa belli, uel ex cauſa antiquitatis, uel ex alia cauſa deperditæ ſint, tamen probant eſſe patronos, & ad probandum dictum ius patronatus, vel ad illud præſumendum allegat temporis curſum, & ſic antiquiſſimam poſſeſſionem, & famam, quæ probatio ſufficit, quia antiquiſſima poſ-
1 ſeſſio habetur pro titulo in cauſa iuris patronatus. Bal. in terminis, in l. cum ſuper. Cod. de rei venddicat. Barbat. in conſ. 41. uolu. primo, & latiſſime Rocchus de Curte in tractatu de iure patronatus, in verbo, ipſe uel is à quo, in 36. q. nume. 84. & in antiquis ſufficit probatio per famam, ut firmat Felyn. in cap. veniens el
2 primo, de teſtib. in 5. colum. & ſic ex probatione famæ, & antiquiſſimæ poſſeſſionis præſumitur titulus dotationis, fundationis, & conſtructionis.

Sed in caſu noſtro ſupradicti teſtes probant famam, ac etiam antiquiſſimam poſſeſſionem, vt uidere eſt ex dictis ipſorum, igitur in caſu noſtro præſumitur titulus dotationis, fundationis, & conſtructionis, & ſic habemus probationem, prout iura uolunt, & prout ſacrum concilium Tridentinum diſponit in ſeſſione 25. in cap. 9. in verbis illis, qui ex authentico documento, & aliis iure requiſitis oſtenditur & ſic tam per ſcripturas, quàm per teſtes probari poteſt. leg. in exercendis. Cod. de fide inſtrument.

Quod probetur ex multiplicatis repræſentationibus, probatur.

Primo per bullam præſentatam in fol. 21.

Secundo per bullam præſentatam in folio 22.

Tertio per aliam bullam ſimiliter in proceſſ. præſentatam.

Ex iſtis multiplicatis præſentationibus probatur ius patronatus, ut uerificatur in dicto Concilio Tridentino in d. cap. 9. in antedicta ſeſſione 25.

Et ſi dubitetur, cum non appareat uigore dictarum bullarum captam poſſeſſionem an ipſæ bullæ inferant canonicas multiplicatas, & iuridicas repræſentationes, iuxta concilium Tridentinum, ita ut eis ius patronatus probetur.

Reſpondeo dupliciter.

Primo probari per teſtes captam fuiſſe poſſeſſionem uirtute bullarum, hoc enim probant Donnus Franciſcus Acqua viua ſuper 2. articulo, in fol. 10. qui repetitus fuit, vt apparet in fol. 41. Frater Marinus ſuper 2. articulo in fol. 12. qui repetitus fuit, vt apparet in fol. 41. à tergo, & Dioteguardus ſuper primo, & ſecundo articulo in fol. 12. à tergo.

Secundo reſpondeo, quod ſufficit, quod præſentatus per patronum, & inſtitutus fuerit in poſſeſſione beneficii, & habitus pro rectore, vel clerico illius beneficij, nam tunc
3 probatur patronum eſſe in poſſeſſione iuris patronatus, ita decidit Calderin. in conſ. 12. in cap. quæ requirantur, in tit. de iure patronat. & hoc reſpectu patronorum, reſpectu uero repræſentati per inſtitutionem transfertur plenum ius in beneficio iuris patronatus abſque alia apprehenſione poſſeſſionis. Abb. in capit. quod autem. extr. de iure patronat. quæ concluſio eſt ueriſſima, quando nullus eſt in poſſeſſione beneficii, nam tunc clericus ſine apprehenſione poſſeſſionis habet plenum ius in beneficio, & in ipſo beneficio adminiſtrare poteſt. ita tradit Oocchus de Curte in tracta. de iur. patronat. in verbo. ius nu. 18. in quinto quæſito.

Cum igitur omnes repræſentati dictum beneficium poſſederint, licet non conſtet de apprehenſione poſſeſſionis, ſufficit reſpectu patronorum, & etiam reſpectu repræſentati.

Apparet igitur ex prædictis, quod iſtud eſt beneficium de iure patronatus Scipionis, & ſociorum.

Et ſi dicatur quod ius repræſentandi competit etiam Illuſtriſſimo, & Excellentiſſimo Duci Atriæ uti hæredi Comitis Sancti Valentini una cum dictis de Oſena, ex quo bis dictus Comes ipſum beneficium cum dictis de Oſena repræſentauit.

Reſpondeo dupliciter.

Primo quod ius repræſentandi competit ſolum illis de Oſena, & hoc ea ratione, quia per ultimam repræſentationem, & inſtitutionem ipſi ſolum ſunt in poſſeſſione iuris præſentandi, & moueor hac concluſione.

Nam qui ex unica præſentatione ſequuta confirmatione in quaſi poſſeſſione præſen
4 tandi conſtituitur. Federic. in conſi. 234. ſuper primo puncto, in 11. dubio, vbi dicit, quod qui ultimo præſentauit dicitur eſſe in poſſeſſione allegat ca. cum eccleſia de cauſ. poſſeſſio.

O ... nadit

tradit Dec.in conſi.129.in 3.colum.& in conſil.149.numer.3.& ideo ſi ultimus,qui repreſentauit,antea cum aliis repreſentauerit, ipſe ultimus ſolus in poſſeſſione repreſentandi eſt manutenendus,& uirtute illius repreſentationis dicti ultimi eſt facienda per Epiſcopum inſtitutio. Dec.in d.conſ.129. & 149. imo ſi ali-
5 quis pluribus uicibus repræſentauerit,& alius ultimo loco fecerit dictam repræſentationē, quod iſte ultimus in facti contingentia debet repræſentare,& eſt in ſua poſſeſſione manutenendus, & repræſentatus per iſtum ultimū patronum,qui vltimo loco repræſentauit, debet præferri repræſentato per illum,qui antea pluribus vicibus repræſentauit, ita de mente omnium Doctorum concludit Rocchus de Curte in tractat. de iure patronatus in verbo competens alicui num.35.in 16 quæſtio, Cum igitur in caſu noſtro iſti de ofena ultimo loco ſoli repræſentauerint,dicuntur eſſe in poſſeſſione iuris repræſentandi, & in ipſa ſunt manutenendi, & propterea Reuerendiſſimus Dominus Fabritius de Maneriis præferri debet,cum per dictos de Oſena repræſentatus fuerit,& conſequenter abſque difficultate facienda eſt per Reuerendiſſimum Epiſcopum inſtitutio.

Secundo reſpondeo, quòd Illuſtriſſimus, & Excellentiſſimus Dominus Dux Atriæ non probat quòd ſit hæres comitis Sancti Valentini,& ſic non poteſt prætendere vti hæres in dicto iure patronatus, & ex hac ratione etiam non eſt expectandum tempus quatuor menſium ad fauorem dicti Illuſtriſſimi Ducis,ac etiam,quia in termino aſſignato in edicto non computauit, ideò amplius expectari non debet, ut conſuluit Rocchus de Curte in dicto tractatu de iure patronatus in uerbo honorificum.num.2.in ſecundo quæſito,ac etiā expectare nihil refert, cum iſte Dominus Fabritius uti præſentatus ab iſtis de Oſena præferri debeat, ex quo ipſi per vltimam repræſentationem, & inſtitutionem manutenendi ſunt in poſſeſſione, prout dixit Decius in d.conſi.149.

Ex ſupradictis apertiſſime conſtat Rectoriam, ſeu ſimplex beneficium Sancti Aegidij eſſe de iure patronatus dictorum de Madonna de Oſena, & ipſos in poſſeſſione iuris repræſentandi eſſe, & in ea fore ad præſens manutenendos,& uirtute vltimæ repræſentationis factæ in dictum Reu. Fabritium fore ipſum Fabritium inſtituendum. & ita iuris eſſe cenſeo,& conſulo ego Alexander Trentacinque I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Teſtes affines in cauſa criminali pro altero affine teſtes eſſe non poſſunt.amplia nu.2.*
2 *Iniuria facta uni de conſortio dicitur omnibus facta.*
3 *Iniuria illata uni dicitur etiam illata ſocio itineris.*
4 *Iniuria facta uni de agnatione omnibus facta cenſetur.*
5 *Minores 20.annorum non probant.amplia, quia nec faciunt indicium ad torturam, nume.6.amplia numero 7.*
8 *Proximus pubertati quando dicatur.*
9 *Proximus pubertati non dicitur doli capax.*
10 *Impuberes non admittuntur in teſtes.*
11 *Lex.de minore.ff.de quæſtion.non habet locum in non proximis pubertati.*
12 *Teſtis inimicus non eſt idoneus teſtis. amplia nu. 13. & num. 16.*
14 *Idem iudicatur de inimico uero, quod de præſumpto.*
15 *Inimicitia præſumitur etiam de præſenti durare, niſi probetur reconciliatio.*
17 *Regia pragmatica in materia blaſphemiæ circa teſtes quomodo intelligatur,& nu.18.19.*

Conſilium XXXIX.

VIſo proceſſu ad me trāſmiſſo contra Dominicum Pauli Andreæ inquiſitum ad querelam partis de inſultu, blaſphemia, & aportatione cultelli contra Regiam pragmaticam,ſum uoti ſore liberandum ſub fideiuſſione de ſe repræſentando nouis iudiciis ſuperuenientibus. Et moueor ad id dicēdum,quia delicta non ſunt optime iuxta diſpoſitionem iuris probata. Teſtes enim examinati per fiſcum ad querelam partis ſunt quatuor, uidelicet Catherina Ioannis Antonii, Antonia Andreæ Mici Antonij, Dominicus Sperduti, & Ioannes Petrus Ioannis Andreæ Sperduti, quod iſti teſtes non probent demonſtratur apertiſſime ex infraſcriptis.

Primo Catherina Ioannis Antonii, & Antonia Andreæ Mici Antonii non probant ex duobus,ſeu tribus potiſſimum.

Primo, quia Catherina eſt neptis carnalis Mariolæ querulantis, cum ſit filia Magdalenæ ſororis carnalis ipſius Mariolæ, vt conſtat ex teſtibus examinatis ad inſtantiam Dominici inquiſiti ſuper ſexta exceptione.& Antonia eſt neptis conſobrina dictæ Mariolæ querulantis,vt ſimiliter apparet ex teſtibus productis per ipſum Dominicum ſuper quinta exce-
1 ptione, ſed teſtes affines in cauſa criminali pro altero affine teſtes eſſe non poſſunt. Cor. in conſ.172.nu.19.uol.2. Boſſius in ſua practic. criminali in tit.de oppoſitio contra teſtes. nu. 105. Hyppol.de Marſi.in conſ.4.num.32.& eſt communis opinio,prout atteſtatur Iulius Clarus in lib.5 ſententiarum.§.fin.q.24.io uerſic. quæro modo.Iteoi teſtes conſanguinei in cauſa criminali non recipiuntur. Paul.de Caſt.in l. fi.uerſ.ſed in cauſa criminali.C.de prob. Alex. in conſ.5.o.5.uol.1.& in conſ.24 nu.24.uol. 2. Dec. in conſ.133. Pari.in cōſi.152.n. 10.vol.4. Gram.in conſ.58.& Hypp.de Marſi.in cōſ.31. & in ſing.59.& præcipuè eſt uera hæc concluſio,quādo ſuper iniuria facta cōſanguineo examinātur teſtes cōſāguinei,nā tūc nō probant

Bar.

Bar.in l.lex Cornelia.uer.& per hoc dicimus, ff.de iniu. Anton.de Butr.in c.cum oporteat. colum.pen.uerſ.fallit in crimine iniuriarum, de accuſat.& ibi Abb.& Felyn.& Alexa.Dec. & Paris.in præcitatis locis. Cum igitur in caſu noſtro dictæ mulieres ſint affines ſeu conſan guineæ Mariolæ quærulantis, & deponant in fauorem eius pro iniuria ipſi facta, non eſt du bium quod non probant.

Secundo non probant, quia dictæ mulieres ibant tempore præſentis inſultus cum dicta
2 Mariola earum amita, ex qua cauſa non probant ex iniuria illis illata ex duplici conſidera tione, & primo quia iniuria facta uni de conſortio, dicitur facta omnibus Bar.in l.cum ſci mus.nu.4.C.de agricol.& cenſit.libr. 10.item
3 iniuria illata alicui uidetur etiam illata ſocio itineris glo.ſingularis in l. item apud Labeonem.§.tenetur. ff.de iniur. & Grammat. deciſ.25.unde cum ipſe mulieres erunt ſociæ iti neris dictæ Mariolæ, ut ipſæ dicunt.clare conſtat quòd iniuria illata Mariolæ dicitur etiam illata Catherinæ, & Antoniæ, & ideo tanquã
4 deponentibus in cauſa propria non creditur. Bartholom.Cæpoll.in conſ. 32. colum. 4.Secundo quia iniuria facta uni de agnatione omnibus facta cenſetur.l. lex Cornelia. ff. de iniur. quæ concluſio non ſolum procedit in agnatis, ideſt in illis, qui ſunt de caſata, ſed etiam in cognatis & affinibus, cum etiam ipſis iniuria facta cenſeatur, & ideo non probant, ut tradit Alex.in conſ.24.nu.19.uol. 2. & ideo dicuntur in cauſa propria teſtificari.Gramm. in conſ.45.num.334.

Tertio non probant, quia dictæ mulieres ſunt octo annorum, ut conſtat ex teſtibus examinatis ad inſtantiam Dominici inquiſiti ſuper 7.exceptione. Clarum eſt enim in iure,
5 quod minores viginti annorum non probant l.in teſtimonium ff.de teſtib. Alexan.in conſ. 64.uolum.primo,& Rolandus à Talle in con
6 ſil.24.num.66.volum.1.& non ſolum non probant, ſed neque etiam faciũt indicium ad torturam. Hyppol.de Marſil.in l.de minore, nu. 41.42.& 45.ff.de quæſt.& Iaſ.in l.fin.C. de his quib.ut indig. quæ concluſio tanto magis eſt vera quando adhuc non ſunt proximi pubertati.nam in iſto caſu quicquid uideant ignor.
7 l.1.C.de falſis monet. et clem.1.de homicid. proximus pubertati in maſculo dicitur ab an
8 no decimo cum dimidio ſupra, & in fœmina ab anno nono cum dimidio ſupra.gl. Dec. & Cagnol.in l.pupillum.ff.de reg.iur.glo.& Angel. Aret.in §.pupillus.inſtit.de inutil.ſtipulat. Bar.& Doctores in l.1.ff.de nouat.& Iaſon. in authen.ſacramenta puberum. colum. 4. C. ſi aduerſ. vendit.& in iſto caſu quando non ſunt proximi pubertari non dicuntur doli capaces. Doctores in d.l.pupillum,& glo.in l.1.in verbo impuberes.Cod. de falſa moneta, & cum quicquid videant ignorent, quomodo poſſunt ſcire, an cultellus ſit vltra menſuram palmi de cannia, ideo cum deponant, quod neſciunt, clare conſtat quòd fuerunt inductæ ad mentiendum ipſæ mulieres impuberes non admittuntur in teſtes.l.3.§.lege Iulia.ff. de te
10 ſtib. & ratio eſt, quia iudicio carent, & ideo non poſſunt cognoſcere, quæ fiant.§. 1. inſtit. quib.non eſt permiſſ.fac.teſtam.

Et hinc eſt, quòd quando non ſunt proximi pubertati non poſſunt facti puberes teſtimoniũ perhibere de eo, quod donec impuberes fuerunt viderint. Bart.Bald.Alexa.Paul.de Caſt.& Aret.in l.ad teſtium.§.1.ff. de teſtam. Speculat.in tit.de teſte. §.1.nume.36.uerſ.ſed numquid factus pubes. Felyn.in cap. cum nobis.num.9.extr.de præſcription. Bar.in d. §.lege Iulia.Ioann.à Pla.Fab.Aret.Vigl.Thobias Nonius & alii in §.1.inſt.de teſtam. & in iſto caſu, quando non ſunt pubertati proximi, cũ quicquid vident ignorent non habet locum
11 diſpoſitio l.de minore.ff.de quæſtion. ubi diſponitur quod in crimine læſæ maieſtatis admittuntur minores quatuordecim annorum Dominicus Sperduti alius teſtis per fiſcum, examinatus ad quærelam Mariolæ probat ex infraſcriptis rationibus.

Prima eſt, quia eſt frater conſobrinus dictæ Mariolæ quærulantis, vt dicunt teſtes ſuper octaua exceptione examinati, ex qua cauſa non probant, tum ratione affinitatis, tum ratione iniuriæ, cum iniuria illata uni ex conſanguineis ſeu affinibus cenſetur illata omnibus conſanguineis, & affinibus, ut ſupra dixi.

Secunda eſt, quia inter homines domus Do minici inquiſiti, & inter homines domus Do mini Sperduti fuit capitaliſſima inimicitia, ex vtraque enim parte interfecti fuerunt viginti homines in circa, adeo quod propter mortẽ tantorum ſemper fuit, & ad præſens adeſt odium, & inimicitia inter prædictos, & alios u-
12 triuſq.domus, vt teſtes deponunt ſuper 11. exceptione, ſed ſic eſt quod inimicus nõ eſt idoneus teſtis, & nõ proba.l.3.ff.de teſtib.quę cõ cluſio procedit ẽt in caſib.priuilegiatis, ubi a-
13 liæ inhabiles, & minus idoneæ probationes recipiuntur, vt in crimin.læſæ maieſt.Bar.in l.de quæſtionibus.ff.ad l.iul.maieſt.Marſi.in conſ. 20.n.27.Aym.Crau.in conſ.9.nu. 6. Gram.in conſ.45.nu.18.in conſ.58.nu.10. & in conſ. 64. nu.7.& Rolan.à Valle in conſ.24.nu. 30. uol. 1.& in crimine hæreſis Cardi. Pariſ.in conſ. 2. nu.61.uol.4.quod procedit non ſolum in vero inimico, ſed ẽt in præſumpto Iaſ.in conſ. 167. nu.8.lib.4.Marſil.in conſ.15.nu.7. & Gramm.
14 in conſ 45.nu.17.& 18.& in conſ.58.nu.9.& 10. ratio eſt, quia idem iudicatur de inimico uero quod de præſumpto, & maxime in adhibendo teſtibus fidem. Innoc.in c.cum te, ad fi. de re iudicat.Bald.in leg.præſcriptione, ſi contra ius, uel vtil.public.Salycet.in l.prim. in princ. ff.de teſtib.& in authent.ſi dicatur.Cod.de teſtib.Alexand.in conſil.99.nume.2.uolum.primo,& in conſ.127.num.10.uol.4.Hyppol.de Marſil.in ſing.178.& in l.prim.§.præterea, numero 3.ff.de quæſtion.Iaſon.in leg. ſororem.

O 2 C.de

SVMMARIVM.

1 *Verba diſponentia de obtinente primum locum verè, & non fictè intelligi debent.*

2 *Nepos ſubintrat locum patris per fictionem. declara num. 56.*

3 *Prior in gradu potior eſt in ſucceſſione, declara numero.....*

4 *Fideicommiſſum conditionale non tranſmittitur, ſiue aliquis extraneus, ſiue aliquis ex deſcendentibus teſtatoris ſit ſubſtitutus.*

5 *In ſubſtitutionibus præferuntur à teſtatore magis dilecti.*

6 *Filij poſiti in conditione non dicuntur vocati, nec honorati.*

7 *Prædilectus in inſtitutione pariter, & in ſubſtitutione prædilectus præſumitur.*

8 *Teſtator maiorem affectionem habere dicitur ad natos tempore mortis ipſius, quam ad natos, & conceptos poſt ipſius mortem. declara nu.*

9 *Filiorum appellatione non veniunt nepotes, quando nepotum fauor reſultaret in damnum filiorum.*

10 *Filiorum appellatione non veniunt nepotes, quoties diſpoſitio verificari poteſt in perſona filiorum.*

11 *Subſtitutio pupillaris vnita cum iure accreſcendi quod ad hæredes tranſmittatur, non procedit quando ſuperuiuentes fuerunt ſubſtituti.*

12 *Fideicommiſſa, in quibus plures ſub nomine collectiuo vocantur, in eis attenditur proximitas ex cauſa ſucceſſionis reſpectu hæredis grauati, & non teſtatoris grauantis. declara nu.*

13 *Filij ſuccedunt in locum patris in fideicommiſſis, & numer.*

14 *Filij in fideicommiſſis ſuccedunt in locum patris quando agitur de ſucceſſione aſcendentium, uel patrui, & numer.*

15 *Voluntas teſtatoris regulatur ſecundum diſpoſitionem iuris communis loquentis ab inteſtato.*

16 *Filius ſubintrat in locum patris prædefuncti, & cum patruo concurrit, quoties agitur de ſucceſſione aſcendentis, vel patrui de iure communi.*

17 *Fideicommiſſum conditionale, ſi fideicommiſſarius pendente conditione moriatur, ex coniectura ta teſtatoris voluntate ad hæredes tranſmittitur.*

18 *Fideicommiſſum conditionale, quando filii poſiti in conditione ſunt, ad hæredes tranſmittitur, quod procedit etiam quando teſtator ſuperſtites, ſeu ſuperuiuentes ſubſtituiſſet, & nu.*

19 *Teſtator faciens plures gradus ſubſtitutionum, cenſetur ſubſtitutum cum conditione ſi ſine filijs deceſſerit, grauaſſe ad filium ſuum tranſmittere.*

20 *Fideicommiſſum conditionale agnationis conſeruandæ cauſa factum, ad hæredes tranſmittitur. & numero*

21 *Ius accreſcendi, quando eſt fideicommiſſarie ſubſtitutum iniunctum, facit illam ſubſtitutionem, ſeu natura non tranſmiſſibilem, eſſe tranſmiſſibilem.*

22 *Subſtitutio vnita cum iure accreſcendi illius naturam aſſumit.*

23 *Prohibitio teſtatoris de non alienando, arguit nepotes, & cæteros deſcendentes voluiſſe ipſa bona prohibita conſequi, & nu.*

24 *Fideicommiſſum tranſmittitur ad nepotes, quando bona perpetuò in familia permanere debent, & numer.*

25 *Filij in conditione poſiti, & grauati in teſtamento à teſtatore cenſentur poſiti in diſpoſitione.*

26 *Fideicommiſſum conditionale ad hæredes tranſmittitur, ſi poſt mortem inſtitutorum, & ſubſtitutorum, vltimo loco ſubſtitutus eſſet aliquis, & eius filij, & filiorum filii.*

27 *Filij poſiti in conditione, in diſpoſitione poſiti cenſentur, quando ſub eadem liberorum conditione ad plures gradus ſubſtitutionum digreſſus eſt.*

28 *Nepotes appellatione filiorum veniunt in fideicommiſſis. & num.*

29 *Nepotes veniunt appellatione filiorum in diſpoſitione collata in aliquem futurum euentum, ubi poterat dubitari an filij primi gradus extituri eſſent, uel alij vlterioris gradus.*

30 *Fideicommiſſum fauore agnationis conſeruandæ factū eſt fauorabile.*

31 *Fideicommiſſum reciprocum non dicitur onus continere.*

32 *Minor non dicitur læſus quando fideicommiſſum reciprocum tollitur.*

33 *Nepotes veniunt appellatione filiorum in materia fauorabili, & in caſibus, etiam in quibus maſculinum concipit fœmininum, & nu.*

34 *Maſculinum concipit fœmininum in ultima uoluntate, etiam ubi tractatur de grauando hæredem.*

35 *Filius quando agitur de diſpoſitione hominis intrat in locum patris, quando tractatur de fideicommiſſo, & de ſucceſſione aſcendentis.*

36 *Verbum filij quando profertur in plurali numero, non reſtringendo ad certas perſonas, ſed conferendo in genere in futurum euentum, & agitur de commodo nepotum, & in eis uiget eadem ratio, nec ſequitur abſurditas, & præcipue quando agitur ad augendum, et continuandum gradus ſubſtitutionis, tunc appellatione filiorum veniunt nepotes.*

37 *Filij in fideicommiſſis ſuccedunt in locum patris, quando ſubſtituti eſſent ſuperſtites, ſeu ſuperuiuentes.*

38 *Filij ſubintrant in locum patris quando non ageretur de excludendo aliquem à ſucceſſione, ſed tantum quod nepotes concurrerent cum patruo.*

39 *In dubio propter anfractum opinionum adhærendum eſt opinioni, quæ fauet nepotibus.*

40 *In dubio pro poſſeſſore iudicandum eſt.*

41 *Nepotes cenſentur uocati etiam appellatione filiorum in fideicommiſſo in futurum euentum prolato, & ab aſcendente facto.*

Conſilium XL.

Caſus propoſitus eſt infraſcriptus.

MAgnificus quondam Carolus Riuiera ſuum vltimum condidit teſtamētum in quo ultra inſtitutiones hæredum uniuerſalium fecit quoddam particulare fideicommiſſum hiſce propriis formalibus uerbis for-

matum, ut apparet ex teſtamento quod tranſmittitur.

Item laſſa vſufructuarii della Valle di Gignano de tutte vigne, & terre, & orto, e caſe, che eſſo teſtatore haue al preſente, & che haueſſe per l'aduenire per inſino alla morte ſua quello ſi troua alla morte di eſſo teſtatore in detta valle de Gignano, come hà detto di ſopra, & laſſa, e vole ſiano vſufructuarii per la terza parte di tutto, come hà detto di ſopra, terre vigne, orto, & caſe, li figliuoli di Martino, & per la terza parte li figliuoli maſchi di Pietro, & per la terza parte li figliuoli maſchi di Mutio, & che morendo che Iddio lo ceſſi, vno di eſſi figliuoli di Martino ſenza figliuoli maſchi, e naturali, e legitimi del corpo ſuo mora all'altro figliuolo di Martino la terza parte, & ſimilmente hauendo piu figliuoli maſchi Piero, tutti quelli che ſaranno figliuoli maſchi di Piero, ſieno vſufructuarii della terza parte di dette poſſeſſioni della detta valle, & hauendo più figliuoli maſchi ditto Piero, tutti quelli, che ſaranno figliuoli maſchi di Piero, ſe ne moriſſe alcuno de eſſi ſenza herede legitimo del corpo loro, morano l'uno à l'altro, & ſe caſo, Dio lo ceſſi, Detti figliuoli maſchi di Piero moriſſeno ſenza figliuoli maſchi, in queſto caſo morano l'vno à l'altro di quelli che ſaranno uiui delli figliuoli maſchi, & ſimilmente li figliuoli maſchi di Mutio ſieno vſufruttuarij della terza parte della valle, & morendo alcuno di detti figliuoli maſchi di Mutio ſenza herede legitimo del corpo ſuo, in queſto caſo mora l'vno à l'altro di detti figliuoli di Mutio. Che Dio lo ceſſi, moſendo tutti li figliuoli maſchi di Mutio, morano à quelli, che reſtaranno uiui pro æquali portione alli figliuoli di Martino, & alli figliuoli maſchi di Pietro, & coſi dice dell'vno, come de gli altri, & fin che ſono uiui Mutio, & Piero, & li figliuoli di Martino, ne ſieno vſufructuarii per la terza parte per uno, come ha detto di ſopra, & uole, & laſcia, che la valle, cioè vigne, terre, orto, & caſe, non ſi poſſano mai vendere, ne impegnare la proprietà, ne tampoco la poſſano dar per dotte alle figliuole femine eccetto de, frutto, & uole che deta ualle ſi richiami la ualle di Gio. Carlo Riuiera, & caſo che Iddio lo ceſſi, veniſſero à mancare la linea delli figliuoli maſchi di Piero, Mutio, figliuoli di eſſo teſtaore, & delli figliuoli di Martino in detto caſo trouandoſi figliuoli maſchi di Gio. Battiſta figliuolo di eſſo teſtatore, ò vero figliuoli delli figliuoli maſchi di detto Gio. Battiſta legitimi, e naturali del corpo loro, in detto caſo ſuccedano uſufuttuarij di detta valle quelli, che ſi trouerano maſchi, & come hà detto di ſopra, non uole che mai di niun tempo alcuno di eſſi, ne inſieme poſſano, ne debbano uẽdere la proprietà di dette vigne, terre, ne caſe, ne orto di detta ualle & caſo che uno di eſſi ne uendeſſe la parte ſua in queſto caſo ricaſchi alli doi altri, & caſo che ſe accordaſſero tutti tre à vendere le parti ſopradette di detta ualle reſtino vſufruttuarij li figliuoli di Gio. Battiſta ſuo figliuolo. & caſo che ſi accordaſſero di vendere li ſopradetti Piero, Mutio, & li figliuoli di Martino, & li figlioli di Gio. Batti ſta, in queſto caſo reſtino vſufruttuarij li orfani del corpo di Noſtro Signor Gieſu Chriſto, talche non vole ſi poſſa ne uendere, ne impegnare la proprietà di detta valle, ma biſognando ad alcuno di eſſi, ſi poſsano impegnare, & affittare l'entrata per tre anni delle parti loro, & ognuno la parte ſua.

Ad nonnullos annos poſt conditum dictũ teſtamentum deceſſit dictus Ioannes Carolus, poſt cuius obitum fuit mortuus Petrus antedictus, relictis nonnullis filiabus, & vno tantum filio maſculo legitimo, & naturali ex eius corpore legitime deſcendente, nomine Ioanne Carolo, demum ex hac vita migrauit Ioannes Hieronimus vnus ex filiis Martini, cui pro parte dicta uallis relicta fuit, relictis Bartholomeo, Troiano, Franciſco eius filijs legitimis & naturalibus, & ex eius corpore legitime deſcendentibus, & ſuis ex teſtamento hæredibus, poſt cuius mortem uitam cum morte commutauit Ioannes Carolus vnicus filius Petri ſine filijs ob cuius obitum effectus fuit caſus antedicti fideicommiſſi particularis, Ideò ſorores dicti Ioannis Caroli, partem, quam earum pater habebat in dicta ualle reſtituerunt filio Mutii, Ioanni Loyſio filio Martini, & Troiano Bartholomeo, & Franciſco filiis Ioannis Hieronimi, qui ſimiliter filius Martini erat, ut apparet ea contractu rogato manu Egregii Notarij Ioannis Marini Verſucæ, qui ſimiliter tranſmittitur, & poſt dictam reſtitutionem unanimiter omnes ſine aliqua contradictione acceperunt poſſeſſionem partis dictæ uallis, & fructus ex ea cõmuniter in pace perceperunt terraſque aratorias communiter locauerunt, ut apparet ex contractu, qui etiam tranſmittitur, demum poſt euentum caſus antedicti fideicommiſſi, poſt reſtitutionem factam, poſt ceptam poſſeſſionem, poſt fructuum perceptionem locationemque terrarum aratoriarum Ioannes Loyſius inſurrexit contra dictos Bartholomæum, Troianum, & Franciſcum filios, & hæredes ſupradicti quondam Ioannis Hieronimi filij Martini, prætendens in dicta valle non debere ipſos conſequi partem uigore antedicti fideicommiſſi, dicens ob mortem eorum patris antequam caſus fideicommiſſi eueniret, fuiſse effectum caducum, & quod ius dicti fideicommiſſi conditionalis non fuit ad ipſos per eorum patrem trãſmiſsum. Dicti verò filii in pupillari ætate exiſtente è contra dicunt, quod cum agatur de ſucceſſione in iſto fideicommiſſo Ioannis Caroli proaui, ipſi ſuccedunt in locum patris, & una cũ eorum patruo Ioanne Loyſio in dicto fideicommiſso ſuccedere debent, & quod eorum

pater

pater ad ipſos ius dicti fideicommiſſi particularis tranſmiſit, tum quia unitum fuit cum iure accreſcendi, tum quia factum fuit ratione agnationis conſeruandæ, tum quia ipſi fuerunt in conditione poſiti, & propterea in caſu iſto vocati, & quod in dicta parte Vallis, poſtquam euenit caſus fideicommiſſi per reſtitutionem eis factum, per capturam poſſeſſionis per perceptionem fructuum, per locationem factam de horis aratoriis cum cōſenſu, & uoluntate Ioannis Loyſij ius acquiſiuerunt, & per prædicta Ioannes Loyſius uiri dicti fideicommiſſi renuntiaſſe cenſetur ad præſens dubitatur quid iuris.

In præſenti caſu propoſito uidebatur prima facie cōcludendum Ioannem Aloyſium debere in parte Vallis Gignani, uirtute fideicommiſſi ſuccedere excluſis dictis Troiano, Bartholomeo, & Franciſco filiis, & hæredibus Hieronimi fratris vtcunque coniunctis ipſius Ioannis Loyſii & filii Martini, qui erat filius legitimus, & naturalis Ioannis Caroli teſtatoris, & prædictorum aui, & hoc ex pluribus.

Primo nam regula, quæ uult, quod nepos ſubintret in locum patris. §. cum filius inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. & quod eum repræſentet Bald. in l. prima. C. de ſecund. nupt. procedit quando ſucceditur titulo hæreditario, & ſic ex diſpoſitione legis, ſecus quando ex titulo fideicommiſſi, & ſic ex diſpoſitione hominis. ita tenent Bald. Cuman. Flor. Ange. de perigl. in l. cum in §. in fideicommiſſo. de leg. 2. Ang. in d. §. cum ſilius Alexan. in conſ. 203. colum. 3. volum. 2. conſi. 4. uol. 4. col. 4. & conſil. 129. colum. fin. volum. 5. Cuma. conſ. 106. colum. fin. Capra conſ. 5. col. fin. Corne. conſ. 183. uolum. 2. & conſ. 131. col. 2. uolu. 3. Dec. conſi. 1. ubi atteſtatur hanc eſſe magis communem. conſ. 299. col. 3. conſ. 408. colum. fin. ubi etiam aſſerit hanc partem cōmuniter approbatam. & in ſupra ita fuiſſe iudicatum Romæ conſ. 412. 478. & 480. ubi ſimiliter atteſtatur hanc eſſe communem opinionem, & in l. ſi auiæ coſ. 2. C. de ſucceſſ. edict. vbi iterum dicit ita Romæ iudicatum fuiſſe Cardi. Pati. conſ. 18. num. 8. conſ. 37. colum. antepen. ubi etiam ipſe dicit hanc eſſe communem doctorum ſententiam uol. 2. conſ. 40. num. 57. conſ. 64. colum. 5. eod. uolu. 2. & conſ. 21. colum. 3. volum. 3. Iaſ. conſ. 4. colum. 2. uolum. primo. Gozadin. conſ. 29. colum. 4. Ruin. conſil. 25. conſ. 162. uol. 1. conſ. 134. conſ. 169. uolu. 2. & conſ. 127. uolu. 3. & Rube. Alexandrin. conſi. 36. col. fin. ſed nos loquimur in materia fideicommiſſi, & ſic in diſpoſitione hominis ergo dicti Troianus, Bartholomeus, & Franciſcus in caſu noſtro non ſubintrant in locum patris & ipſum non repręſentant, quæ concluſio cōfirmatur dupliciter.

Et primo Nam uerba diſponentia de obtinente primum locum debent intelligi uere, & non ficte l. 3. §. hæc verba de neg. geſt. l. ex ea parte. §. in inſulam. ff. de uerb. oblig. ſed nepos ſubintrat in locum patris perfictionem Bald. in l. tutela, §. ſi duo. ff. de leg. tut. & in ca. 1. in fin. in titul. Imper. Tothar. Eugen. pap. ergo cum in iſto fideicommiſſo teſtator loquatur de obtinentibus primum locum non habent locum in nepotibus, qui ficte, & non vere primum obtinent locum.

Secundo nam prior in gradu, potior eſt in ſucceſſione. § ſi plures. §. proximus inſtitut. de legit. agnat. ſucceſſ. § fin. cum glo. de ſeru. cognat. l. 2. §. hæreditatis, & §. ſeq. de ſuis & legitim. hæred. auth. ceſſante. C. de legit. hæred. ſed dictus Ioannes Loyſius eſt proximior Ioāni Carolo teſtatori, cum uti nepos in tertio gradu, & dicti filij Ioannis Hieronimi in quarto gradu exiſtant. leg. iuriſconſultus. §. 2. & 3. ff. de grad. §. 2. cum ſequent. inſtitut. eod. titu. ergo ipſe Ioannes Loyſius præferri debet.

Secundo principaliter, quod Ioannes Loyſius tantum ſuccedere debeat probatum alia ratione. nam antedictum fideicommiſſū conditionale eſt, ergo per ipſum Ioannem Hieronimum non potuit tranſmitti ad eius filios, & ratio eſt.

Quia fideicommiſſum conditionale non ſolum non tranſmittitur, quando ſubſtitutus eſt filiis, ſeu nepotibus aliquis extraneus, ſed etiam ſi ſubſtitutus ſit aliquis de deſcendentibus teſtatoris. Nam quod dicta concluſio locum habeat quādo extraneus eſt ſubſtitutus tenent Docto. communiter in l. hæredes mei §. cum ita. ff. ad Trebellian. & in leg. unic. §. cum igitur, per illum textum. Cod. de caduc. tollend.

Quod etiam locum habeat quando aliquis de deſcendentibus eſt ſubſtitutus tenent Doctores tam in legendo, quam in conſulendo, nam ita tenent glo. in fin. Cin. in fin. Bart. num. 4. Bald. num. 10. Salicet. nume. 8. & Alber. nume. 4 in l. unica. §. ſin autem aliquis. C. de caduc. tolle. Cin in l. 1. in 2. opp. C. com. de leg. Bald. in l. ſi pater. nu. 19. C. de inſtit. & ſubſtit. Cyn. per tot. Bald. numer. 3. Salycet. in fine. & Alber. in l. in perſonam. C. de fideicomm. Bart. num. 8. ante finem. Ripa nu. 36. Iacob. de Nigr. num. 62. & Crot. num. 37. in l. 1. de leg. 1. Bald. in fine. Alex. nu. 4. Imol. in fine. & Aret. colum. 2. in l. cum ex filio. de vulgar. & pup. ſubſt. Bart. num. 1. Angel. numer. 2. & 3. & Alber. num. 2. & 3. in l. is cui de act. & obligat. gloſſ. Bairo. num. 2. & in fine. Paul. de Caſtr. numer. 3. in princip. Alexand. numer. 6. Socin. ſen. num. 9. uerſ. igitur. Rip. num. 60. ante finem. & Socin. iun. num. 37. & 47. in l. hærede mei. §. cum ita. ff. ad Trebellia. & conſulendo hanc tandem opinionem tenent Bald. in conſ. 216. num. 2. conſ. 254. nume. 2 uolum. primo. conſ. 9. num. 1. uol. 2. conſ. 319. nu. 6. uolum. 4. conſ. 115. num. 1. & conſ. 266. nume. 3. volum. 5. Fulgoſ. conſ. 15. nu. 1. & 3. Roman. conſ. 17. in princ. conſi. 162. numer. 1. & conſi. 185. num. 9. Oldra. conſ. 131. uerſ. ad primum.

Aret.

Aret.conſ.1.num.5. Alexand.conſ.30 nume. 3.uol.2.conſ.265.num.4.uolu.5.conſ.206.nu. 2.conſ.252.& conſ.250.uolum.6.conſ 62.nu. 2.uolum.7.Corne.conſ.248.nume.1.uolum. primo.Socin.conſ.197.colum.1.uolu.2.conſ. 6.num.11.conſ.104.numer.8.uolum. 3.conſ. 94.num.15.conſ.74.num.1.& conſ.77.nume. 3.uolum.4.Dec.conſ.55.numer.8.conſ.397. num.2.& conſ.594.nume. 7.Socin. iun.conſ. 117.num.18.uolum.primo,& conſ.141.num. 1.uolum.2.Curt.iun.conſ.16.conſ.69.num.1. & conſ.95.nu.6.& 9.Paris.conſ.18.uolu.2.Aymon.Crauett.conſ.306.nu.3.Caſſan.conſ.62. colum.2.uerſ.item imo.& conſ 65.colum. 2. uerſ.facit quod habetur.Ioan. Anto. Alexan. conſ.8.120.& 143.Curt.ſen. conſ. 64. numer. 59.& conſ.76.colum.2.Iaſ.conſ.80. uolum.1. Grat.conſ.101.colum.prima,in princip.uolu. 2.Bero.conſ.94.uolu. 2. & Marcus Antonius Natta conſ.551.num.17.& ſeq.uolum.2.Hanc eandem opinionem iudicando ſequuti ſunt. Guid.Pap.deciſ.232.num.3. Boer. deciſ. 354. numer.13.& Marc. deciſ.78.numer.8. & hæc eſt communis & recepta ſcribentium ſententia,quæ concluſio probatur in d. leg.hæredes mei. §.cum ita.ff.ad Trebellia.& in d.l.unica. §.ſi quid autem ſub conditione. Cod.de caduc.tollend.

Tertio principaliter in fauorem dicti Ioannis Loyſii facit hoc fundamentum.In ſubſtitutionibus præferuntur à teſtatore magis dilecti.Paul.de Caſtr. Alexan.Aret.in 3.not.in l. cohæredi. §. qui diſcretas per hunc text. ff. de uulg.& pupill.Bar.in l. Lucius.& in l.fin. ubi eum.Docto.communiter ſequuntur. ff. ad Trebell. Imol.in d.leg.cohæredi.§.qui patrem.in 3.not.Paul. de Caſtr.& Iaſ.in l.fin. C. de uerbor.ſignificat.Iaſ.& cæteri in leg.qui liberis.§.hæc uerba.de uulgar.& pupill. Doct. in l.gallus §.quidam recte. de liber. & poſthum.& Soc.in conſ.49.uolum. primo.ſed in caſu noſtro Ioannes Loyſius à teſtatore magis fuit dilectus , quam dicti Bartholomeus Troianus , & Franciſcus filii Ioannis Hieronimi ergo ipſe Ioannes Loyſius præferri debet, quod fuerit magis dilectus probatur ex duobus.

Primò Ioannes Loyſius fuit hæres inſtitutus , dicti vero filii Ioannis Hieronimi fuerunt in conditione poſiti, & ideo non dicuntur vocati,& honorati. Doctores communiter in l.centurio.ff.de vulg.& pupill. Alexand. conſ.55.volum.4.conſ.202.uol.7.Socin. conſ. 218.uòlu.2.& conſ.104.uolu.3.ut igitur Ioannes Loyſius in inſtitutione fuit prædilectus: ita pariter,& in ſubſtitutione prædilectus præſumitur Bar.& cæteri in l. fin. ff.ad Trebellia. Dec.conſ.465.col.1.conſ.514.colu.1.& Curt. iun.conſil.70.uolum.primo.& conſil. 91. colum.prima.

Secundo nam dicti filij Ioannis Hieronimi, tempore mortis teſtatoris non erant nati,neque concepti,ergo apparet, quod teſtator meiorem habiit affectionem Ioanni Loyſio,quam iſtis abnepotibus,neque natis, neq. conceptis.Bald.in l.Luciuſ.ff.de hæred.inſtit. & in l qui filiabus cum ibi notatis.de leg. primo. Alexand. conſil. 52. numer.6.uolum.4. Curt.iun. conſil. 58. in fin. & Rubeus conſilio 82.

Quarto probatur hæc opinio hac ratione. Appellatione filiorum non veniunt nepotes , quando nepotum fauor reſultaret in damnum filiorum. Dec. conſil. 95.colum. 4. in princ.

Item appellatione filiorum non ueniunt nepotes,quoties diſpoſitio poteſt verificari in perſona filiorum .Bartol.in l.liberorum.colu. pen.de verbo.ſignificat.Alex.conſ.91. & conſil.105.libr.1.Gozadin.conſ.36.Pariſ.conſ.80. num.25 & conſ. ſeq.nu.22.uolum.2.& conſ. 20.colum.pen.uolum.3.Imol.Alexan.Socin. & Iaſ.in l.gallus.§.inſtinens.de liber. & poſth. ſed in dicto fideicommiſſo per teſtatorem uocati ſunt filij Martini,& ſi nepotes Martini appellatione filiorum uenirent reſultaret in dãnum Ioannis Loyſij filij Martini, & diſpoſitio filiorum Martini uerificari poteſt in perſona Ioannis Loyſij,ergo ſub dicta appellatione filiorum non veniunt dicti Troianus,Bartholomæus,& Franciſcus filij Ioãnis Hieronimi, & Martini nepotes.

Confirmatur hoc fundamentum ex verbis ipſius teſtatoris,dum dicit.morendo tutti gli figliuoli maſchi di Mutio,morano à quelli reſtaranno uiui pro æquali portione alli figliuoli di Martino, & alli figliuoli maſchi di Piero & coſi dice dell'uno come de gli altri. Ecce quod teſtator uult quod filii pro parte moriãtur illis ex filiis Martini, qui erant viui tempore,quo caſus euenit,& ſic quod ſuperſtitibus filiis Martini pro parte moriantur, nam uidetur apparere de manifeſtiſſima teſtatoris uoluntate,cum per dicta uerba demonſtretur limitata eius diſpoſitio pro quo facit dictum Bal.in l.quidam eulogio.col.fin. C.de iure delib.ubi dicit,quod l.qui patri.de acquiren hæredit.qua diſpoſitio,quod pupillaris ſubſtitutio unita cum iure accreſcendi tranſmittatur ad hæredes,non procedit, quando ſubſtitutionis uerba erunt formata per teſtatorem hoc modo,& ſuperuiuentem ſubſtituo.nam non habet locum d.l.qui patri,quia iſta uerba tacitam habent conditionem ſi ſuperuixerit, unde qui ſuperuiuit eſt ſubſtitutus,& nõ eſt ſubſtitutus , qui non ſuperuiuit , & ſic non tranſmittit, facit ad hoc l.ſi pater filium. de uulga. & pupill.ſubſtit.& Bal.ſequuntur Romanus. & Alexand. in d.l.qui patri,nam incluſio ſuperſtitis excludit alios , qui non ſunt ſuperſtitis.argum.l.cum prætor.in princ.iudic.& cap. non ne .extr.de præſump.& facit ad hoc, quia ſi teſtator uoluiſſet tale fideicommiſſum tranſmitti ad filios dicti Ioannis Hieronimi, utique iſtud expreſſiſſet,ſicut expreſſit de ipſo Ioanne Hieronimo , & non exprimendo

da-

datur intelligi uoluntatis ſuæ fuiſſe iſto caſu fideicommiſſum ceſſare argu.l.1.§. ſin autem. C.de cadu.tollen.

Quinto, & ultimo, aliis omiſſis, probatur hac ratione, in fideicommiſſis, licet teſtatori ſuccedatur, tamen in eo quando ſub nomine collectiuo plures uocantur tunc in ſuccedendo attendi debet proximior in gradu illi, qui habet fideicommiſſum reſtituere, & non proximior primo teſtatori, ita tenet Socin. in l. ſi cognatis nume.40.de reb.dub.& conſ.86.ſub num.11.in verſ.aliquando, & quarto.uolum.3.conſ.249.ſub num.20.in verſ.circa ſecundã difficultatem, ubi latiſſimè loquitur uolum.2.& conſ.73.num.14.uolum.4. quem ſequuti ſunt Corne.conſ.96.uolum.1.conſ.22.uolu.2.& conſ.230.colum.2.uerſ. & licet ipſe ſint in pari gradu.uolum.3.Iaſ.conſ. 84. in 2. colum. verſ.item quando d.conſuetudo uolu.1. Bertrand.conſ.300.ſuppoſito titulo, in 3.colum. uerſ.& primo ad primum, & in ſeq.colum.uſque ad uerſ.Ad ſecundum dico uol. 3. Curt. iun.conſ.125.Marian. Socin.conſ.126.numer.21.ubi latiſſime loquitur, & ibi nu. 56. aſſerit hanc opinionem in puncto iuris ueriorem, eamque eſſe communem omnium Doctorum & nefas eſſe ab ea in iudicando recedere Gozad.in conſ.4.colum.pen.in princ.ubi atteſtatur hanc eſſe communem opinionem Rub. Alexandr.conſ.36.col.2.& conſ.38. colum.fi. Crot.conſ.39. in fine inter conſilia Rubei Alexandrini. Iulius Clarus libr.3.ſententiarum §.teſtamentum.q.76.in 6.reg.uerſ. ſed hic occurrit.& Rolan.a Valle in conſ.100.num.18. uol.primo ubi alios doctores allegat. ſed in caſu noſtro in hoc fideicommiſſo particulari uocantur plures ſub nomine collectiuo, ut apparet ex uerbis teſtamenti, ergo reſpectu ſucceſſionis attenditur proximitas reſpectu illius, qui habet fideicommiſſum reſtituere, & ſic Ioannes Caroli iunioris, & non reſpectu teſtatoris, & ſic Ioannis Caroli iunioris, ſed reſpectu Ioannis Caroli iunioris, proximior eſt Ioãnès Loyſius filius Ioannis Hieronimi, cum Ioannes Loyſius ſit in tertio gradu, filij uero Ioannis Hieronimi ſint in quarto gradu.l. iuriſconſultus §.ſecundo & tertio.de gradib.ergo Ioannes Loyſius in hoc fideicommiſſo præferri debet filiis Ioannis Hieronimi.

Verum antedictis in contrarium adductis non obſtantibus in oppoſitum ſe habet ueritas. & in dicto particulari fideicommiſſo una cum Ioanne Loyſio ſuccedere debent eius nepotes, uidelicet Troianus Bartholomæus, & Franciſcus filij & hæredes Ioannis Hieronimi, qui erat ſimiliter filius Martini, quod patet eſſe uerum ex pluribus.

Et primò, quia in fideicommiſſo filii ſuccedunt loco patris, ita ut cum patruo concurrant quam ueriſſimam opinionem tenet glo. in l.cum ita.§.in fideicommiſſo.de leg. 2. & eam ibi ſequuntur Imol. circa fin. Angel. de perigl & Iacob.de Put. iſtam eandem opinionem ſequuti ſunt Bald.in conſi.488. uolum. 2.Socin.conſ.252.uolum.2.verſ.ad ſecundam rationem principaliter reſpondetur Aret.cõſil.163.colum.fin. Socin.conſi.51.ſub numer. 19.uolum.4.Caſſan.de conſuetud.ſol.275.colum.1.& ſeq. Aym.Crauett. conſ. 67.ſub numer.5.Bertrand.conſ.256.colum.fin. uolum. 3.Corn.in l.fin.circa fin.C.de uerbor.ſignific.& conſ. 131. uolum. 3. & eſt communis opinio, prout aſſerunt & eam ſequuntur Alexa. conſi.86.uolum.1.Gualdenſ. caut. 27.de ſubſtit.& Ruin.conſ.12.num.14.& conſ.13. in ultim.colum.vol.1.

Imò hæc opinio eſt magis communis magis communiter approbatur, & cum ea magis communiter tranſeunt Doctores, præcisè ita referunt, & ſequuntur Alexand.conſil. 26. uolum.3. Gozad. conſ.4. num.16. & ſub nu. 31.uerſ.ad ſextum, & ſeptimum dico, ubi etiã dicit Decium conſ. 1. contrarium aſſerẽtem male loqui Ruin.in conſil.78.ſub num. 21.in fin.& conſ.171.uolum.2.& eleganter Maria. Socio conſ.16.numer.6.uolum.2. & apertiſſimè in conſilio 146. & per tot.præcipuè num. 17.volum.2.

Et hæc opinio eſt ueriſſima, quando agitur de fideicommiſſo aui, uel patrui, et agitur de ſucceſſione aſcendentium, ſeu de ſucceſſione fratris, uel ſororis, in quibus caſibus filii ab inteſtato ſubintrant in locum patris. Nam in hoc caſu, ſi ueritatem amamus, etiam in fideicommiſſis filius ſuccedit in locum patris, et cum patruo concurrit, prout eſt in caſu noſtro cum agatur de fideicommiſſo proaui, et ſic aſcendentis, quam opinionem tenet Dec. conſil.1.et conſ. 217. Curt.iun. conſ.57.et 58. & in conſ.128.numer.11.& in conſil.151.ubi hanc eſſe magis communem reſolutionem affirmat Cardin. Pariſ.conſ.36.ſub nu.1.et 2. uolum.2.Ruin.conſ.167.num.18.lib.2.& Iaſ. conſil.159.uolum.4. et cum hæc ſit communis, imo magis communis opinio, ab iſta non eſt recedendum in iudicando. Ioan. Andr. et pleniſſimè alii in c.1.de conſtit.& in ca.nouimus de uerb.ſignificat.et notatur. in l.1.ff.de offic.quæſtor.imo cum ſit opinio gloſs. ab ea in iudicando, et conſulendo non eſt recedendum Iacob.Butrigar. in l.1.C. qui pro ſua iuriſdict.Bald.in l.fin.§.neceſſitate. C. de bonis quæ liber. & in l.precibus. C.de impub. et al. ſubſtit. Auctoritas enim gloſ. omnes alias antecellit Bart.in l.ex hoc iure.in ultim.col.ff. de iuſt.& iure.& Bald. in l. cum hæreditas. C. depoſit.& ideo à ſententia gloſſ.æquus in iudicando ſeuere non recedit Angel.conſ.178.et conſ. 297. & in deciſiuis ab opinione gloſſæ non eſt diſcedendum Vbert.Zuccard. in rub. C.de pact.nume.14.& 15.& ſic hæc opinio eſt communis magis communis, & magis communiter approbatur à doctoribus propterea doctores, qui dixerunt hanc opinionem communiter reprobatam eſſe, peſſimè loquuti fuerunt, prout dicit ex Marcus Antonius Nat

ta

ta in addit.ad conſ. Alex.in conſ. 26. in littera F.libr.3. & hæc opinio, uti communis,et magis communis in iudicando eſt ſequenda, prout aſſerunt Ioannes Cæpha.conſ.16 uolu. primo & conſ.283.volu.2.& Roland.a Valle conſ.68.vol.1.

Et ratio eſt quia uoluntas teſtatoris regulatur ſecundum diſpoſitionem iuris communis, loquentis ab inteſtato. Bart. Angel. Raph. Comenſ.& communiter Doctores in l.hæredes mei. §.cum ita ad Trebell. Bart.in l.hæredibus.§ 1. eod.tit. Imol.in l.fin.ff.de condit.& demonſtr. Petr.de Ancharan.conſ.119. incip. pro clariori intelligentia deciſione dubij, de quo ſupra in themate.circa fi. Salicet. in auth. item hæreditas,ad fin. C.de bonis, quæ liber. & hæc eſt communis opinio, prout ita dicit Curt.iunior.conſ.57.& 58. ſed de iure communi ab inteſtato, vbi agitur de ſucceſſione aſcendentis, vel patrui, filius in locum patris prædefuncti ſubintrat,& cum patruo concurrit, §.cum filius,inſtit.de hæredi. ab inteſta. auten.ceſſante,& auth.poſt fratres.C. de legit. hæred.§.ſi igitur defunctus. in auth. de hære. ab inteſt.venient & in auth.ut fratrum filij in princ.& in caſu noſtro agitur de ſucceſſione Ioannis Caroli teſtatoris, & ſic aſcendentis, cum per fideicommiſſum teſtatori ſuccedatur.l.cohæredi,§.cum filiæ. de uulg.& pupill. in quo caſu filii Ioannis Hieronimi ab inteſtato cum patruo ſuccederent, ergo in caſu noſtro in iſto fideicommiſſo, dicti Troianus Bortholomæus & Franciſcus in locum patris prædefuncti ſubintrant, & cum patruo concurrunt.

Secundo hanc opinionem ueriſſimam eſſe probamus hac alia ratione licet fideicommiſſum conditionale non tranſmittatur ad hæredes, quando fideicommiſſarius pendente conditione moritur, tamen hæc concluſio non procedit, quando ex coniecturis conſtaret de voluntate teſtatoris, quod etiam pendente conditione uoluerit legatum uel aliam conditionalem diſpoſitionem ad hæredes tranſmitti, ita declarat Bald.in l.vnica.C.de his qui ante aper.tab. Doct. in l.1.de legat. primo. Curt. ſen.conſ.76.Iaſ.conſ.233.uol.2.conſ.52. uol.3. & conſ.154.uolum.4.Curt.iun.conſ.16. Dec. conſ.397.conſ.594.& conſ.369. Socin.ſen.conſil.6.lib.3.Socin.iun.conſ.141.uol.2. Grat.conſil.101.uolum. Pariſ.conſ.50.51.& 66.uolu.3. Ruin.conſ.28. 95. 145. 179. & 201.uolum.2. Aymon.Crauett.conſ.69.& Burſar. conſilio 71.nu.7.uol.primo.

Sed in caſu noſtro ultra apertiſſima uerba appoſita in teſtamento, vt inferius dicemus, conſtat de coniecturata mente teſtatoris. ergo iſtud fideicommiſſum ad ſuos filios Ioannes Hieronimus tranſmiſit, & ſic eſt iſtud fideicommiſſum conditionale ad hæredes trãſmiſſibile quod autem conſtet ex coniecturis, probatur ex pluribus.

Et prima coniectura eſt. Nam quando filii ſubſtituti poſiti ſunt in conditione, tunc cum teſtator uideatur ad dictos filios affectionem habuiſſe, fideicommiſſum etiam decedente ſubſtituto, ante eum cui facta eſt ſubſtitutio, ad eius filios tranſmittitur, & hæc eſt communis concluſio, quam tenent. Bald. in l.unica,num.10.C.de his qui ante aper. tab. Aym. in l.cum filiofamilias.num.334.de leg. 1. Fulgoſ.conſ.15.Petr.de Ancha.conſ.74.Cuman. conſ.13.Socin.conſ.6.num.12.& conſ. 104.nume.9.volum.3. Iaſ.conſ.52.uol.3.& conſ.154. volum.4.Dec.conſ.594.nume.7.& conſ.397. num.6.& conſ.515.nume.1.Maria.Socin. iun. conſ.141.numer. 24 uolum.2.Ruin.conſ.145. uol.2.Cardi.paris. conſ.91.num.44.& ſeq. uolum.2.& conſi.8.num.15.& conſ 5. uolum.3. Curt.iun.conſ.16.nume.6. Curt.ſen.conſi. 76. colum.penu.. Aymo.Crauet.conſ.69. num.3. & Grat.conſ. 102. uolum. 3. quæ concluſio probatur per l.Lucius in fine. ff. de hæred.inſtituend.

Et hæc concluſio procedit etiam, quando per teſtatorem dictum fuiſſet ſuperuiuentes, ſeu ſuperſtites ſubſtituo, ita in ſpecie concludunt Cuman.conſil.13.Fulgoſ conſ. 15. Dec. conſ.369.num.1.Socin.in l.hæredes mei.§. cũ ita,ſub nume.10.uerſ.ex cuius dicto infero illud declarando.ff.ad Trebell. Aymo.in dict.l. cum filiofamilias.num.352. vbi copioſiſſime loquitur,& omnibus in contrarium adductis reſpondet Pariſ.conſi.50.per tot. & præcipue num.35.uol.3.Ioann. Cæphal.in terminis conſil.114.volum.primo.Pariſ.conſ.5.numer. 34. volum.3. Ruin. conſ.230.uol.3.& Sforria Oddus Iuriſconſultus Peruſinus in tract.compẽdioſæ ſubſtitutionis.in part.6.artic. 2. in ſublimitatione.6.limit.tertij caſus principalis. vbi dicit hanc eſſe magis communem opinionẽ, & eam etiam tenent, quam plurimi Doctores, quæ in fine conſilii uideri poterunt.

Quæ concluſio probatur per text.in l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebell.eum ſic inducendo. Doctores in eo §.communiter dicunt quod ſi neptis teſtatoris ſubſtituta non fuiſſet,& non fuiſſet dictam totam, uel omnem &c. vtique nepos ex fratre admiſſus fuiſſet ex iudicio aui.

Modo ſi cibi ſubſtitutio facta fuit hoc modo. fidei filiorum meorum committi, vt ſi quis eorum ſine liberis prior diem ſuum obierit,partem ſuam ſuperſtiti fratri reſtituat. Ecce quod ſubſtitutio facta fuit ſuperſtiti, & tamen nepos ſucceſſiſſet, ſi neptis non fuiſſet ſubſtituta,& in omni uel tota hæreditate, ergo fideicommiſſum conditionale tranſmittitur ad filios in cõditione poſitos etiam ſi ſubſtitutio facta fuit ſuperſtiti, & ratio eſt, quia teſtator ponendo filios in conditione habuit mentem, & affectionem ad ipſos quando igitur ſubſtituit ſuperuiuentes credit teſtator, quod reliqui filij ſuperuiuerent non credens, quod aliquis ipſorum cum filijs antea moriatur, quia ſi cogitaſſet, utique diſpoſuiſſet, cum

ex

ex uerbis colligatur habuiſſe æqualem affectionem ad filias,& ad filios eorum uti igitur ſubſtituit filium,ita etiam eis filios ſubſtituiſſet,& propterea dicta verba ſuperſtites, & ſuperuiuentes intelliguntur etiam de ſuperſtitibus,& ſuperuiuentibus filiis filiorum inſtitutorum præmortuus, antegrauatum, & ante euentum conditionis.

Sed in caſu noſtro filii maſculi Ioannis Hieronimi poſiti fuerunt in conditione, ut patet ex illis uerbis, & che morendo, che Iddio lo ceſſi, uno di eſſi figliuoli di Martino ſenza figliuoli maſchi,& naturali,& legitimi del corpo ſuo ergo iſtud fideicommiſſum conditionale ipſe Ioannes Hieronimus tranſmittit ad dictos ſuos filios.

Secunda coniectura eſt. Nam teſtator in caſu noſtro fecit plures gradus ſubſtitutionū, ut apparet ex lectura teſtamenti, modo ſic. Quando teſtator facit plures gradus ſubſtitutionum,tunc cenſetur ſubſtitutum cum conditione ſi ſine filiis deceſſerit, grauaſſe tranſmittere ad filium ſuum,ita tenent Paris. conſil.66.num.52.& 76.& conſ.78.colum.1.uolu. 3.& conſ.77.num. 20. & 21.uol.2.Grat.in libr. 2.reſponſorum reſponſo.101.colum.1.in fin. Dec.conſ.194.Socin.iun.conſ.141.uolum.2.& Ioannes Cæphal.conſ.114 uolum.1. cum igitur in caſu iſto ſubſtitutus cenſeatur grauatus tranſmittere ad filios fideicommiſſum, non eſt dubium, quod Ioannes Hieronimus prædictum fideicommiſſum ad filios ſuos tranſmiſit.

Tertia coniectura eſt. Nam Doctores inter alias coniecturas, quas adducunt ad cognoſcendam mentem teſtatoris fideicommiſſum tranſmitti uolentis,ad filios ſubſtituti,adducunt illam,quando facta eſt fauore agnationis,& ſic teſtator habuit conſiderationem ad agnationis conſeruationem, tunc enim fideicommiſſum tranſmittitur, quia bona non poſſent in agnatione conſeruari, niſi fideicommiſſum tranſmitteretur, ita in ſpecie concludunt Decius conſ.574.num.4.Soc. ſen.conſ.6 nume.13.uolum.3.Paris conſ. 5.in conſ.50.66.69.& 78.uolum.3.& conſ. 77.uol. 2.Ruin.conſ.140.nu.15.conſ.156.nume. 5.& conſ.179.num.6.& 7.volum.2.Iaſ.conſ.52.uolum.3 .& conſ.154.volum.4. Curt.iun. conſil. 69.& conſi.89.num.6.Crauett.conſi.306. numer.3.Marian.Soc.conſ.167.num.20.uolum. 2;Rub.conſ.28.numer.8.& conſi.120. nume. 4. & Ioannes Cœphalus conſil. 16. uolum. primo.

Sed in caſu noſtro teſtator non ſolum in iſto fideicommiſſo. Sed in inſtitutionibus habuit conſiderationem ad conſeruationem agnationis,quod patet ex pluribus.

Primò quia voluit,ut tantum maſculi ſuccederent in iſto fideicommiſſo, quod non alia ratione videtur feciſſe, quàm vt bona in agnatione conſeruaret, ut antedicti Doctores dicunt.

Secundò apparet,quia non vult quod vendi pignorari, alienari, ſeu in dotem dari poſſint, ſed vult, vt ſemper vocetur Vallis Ioannis Caroli Rineræ,& quod ſemper duret in linea filiorum Mutij, Petri, & filiorum Martini, qua deficiente, vult vt eat ad filios filiorum Ioannis Baptiſtæ filii ſimiliter teſtatoris.

Tertio apparet, quia in inſtitutionibus vult vt ſi omnes inſtituti moriātur ſine filijs,quod moriantur propinquioribus de domo, ita quod ſemper eat hæreditas ad propinquiores de domo, ergo cum dictum fideicommiſſum fauore agnationis conſeruandæ factum ſit, non eſt dubium illud de mente Teſtatoris eſſe ad filios ſubſtitutorum tranſmiſſibile.

Quarta coniectura eſt. Quia teſtator fillos Martini, qui ſunt Ioannes Hieronimus, & Ioannes Loyſius,& Petrum,& Mutium inſtituit,& inuicem ſubſtituit,& ſic ab initio re & verbis teſtator ſuos hæredes coniunxit,ſicque ius accreſcendi eum fideicommiſſaria ſubſtitutione coniunxit.

Sed quando ius accreſcendi eſt fideicommiſſariæ ſubſtitutioni iunctum,facit illā ſubſtitutionem ſui natura non tranſmiſſibilem, eſſe tranſmiſſibilem.l.qui patri.l. qui ex duobus.ff.de acqu.hæred.& apertiſſimè in terminis ita dixerunt Iaſ.in l.Lucius.§.fin. de vulg. & pupill.& in conſi. 154.uolum. 4.Aret.in d. l.qui ex duobus Curt.iun.in rubr.colum.pen. & ibi.Cagnol.num.52.Cod.quando non pet. part.& conſi. 16.num.6.Socin.ſen.conſi. 6.nume. 14.uolum.3.Ruin.conſi.156.numer.4. & conſi.278.num.2.uolum.2.& conſ. 201. num. 7.eod.uolum.ubi notabiliter loquitur. Pariſi. conſi.76.& conſi.77.num.23.uolum.2. Idem conſi.5.50.& 66.uolum.3. Alexand. conſi. 20. num.7.uolum.primo.Ioannes Cœphalus,cōſil.16.conſi.14.uolum.primo,& conſ.283.nu. 26.uolum.2.& eſt communis, & recepta ſcribentium ſententia,ut atteſtatur,& eam ſequitur Iacob.Menoch.conſ.95.num.3.

Et ratio eſt,quia ſubſtitutio unita cum iure accreſcendi aſſumit illius naturam, & ad inſtar iuris accreſcendi tranſmittitur, & d.l.qui ex duobus,& d.l.qui patri,vnde vti ius accreſcendi tranſmittitur ad hætedes etiam ſi pendente conditione heres mortuus fuerit l.ſi ex pluribus.ff.de ſuis,& legitim. ita etiam ad hæredes fideicommiſſum tranſmittitur,licet pendente conditione fideicommiſſarius deceſſerit.

Vnde cum in caſu noſtro ius accreſcendi vnitum ſit cum ſubſtitutione iſta fideicommiſſaria, non eſt dubium, quod eſt dicta ſubſtitutio ad filios ſubſtitutorum tranſmiſſibilis.

Quinta,& vltima coniectura eſt, imo dico, quod non eſt cōiectura,ſed apparet aperte de mente teſtatoris, conſiderando verba ipſius, quæ ſunt iſta formalia.

Digitized by Google

E vole, & laſcia, che la valle cioè vigne Terte, orto, & caſe non ſe poſſano mai vendere ne impegnare la proprietà, ne tam poco la poſſano dar per dote alle figliuole femine, eccetto del frutto, & nole che detta valle ſi richiami ſempre la Valle di Gio. Carlo Riuiera. E caſo, che Iddio lo ceſſi, veniſſe à mancare la linea delli figliuoli maſchi di Piero, Mutio figliuoli di eſſo teſtatore, & delli figliuoli di Martino, in detto caſo, trouandoſi fifigliuoli de Gio. Battiſta figlio di eſſo teſtatore maſchi, ouero figliuoli delli figliuoli maſchi di eſſo Gio. Battiſta legitimi e naturali del corpo loro in detto caſo ſuccedano vſufructuarii di detta valle quelli che ſi trouaranno maſchi.

Eſt in dictis verbis in primis conſideranda prohibitio alienationis dictæ vallis, quæ prohibitio declarat mentem teſtatoris ſuiſſe, & eſſe voluiſſe, & uelle nepotes, & cæteros deſcendentes eſſequi debere hæc bona, & ideò ad nepotes hoc fideicommiſſum tranſmittitur. Iacob. Menoch. d. conſi 95. nu. 110. Paris. conſ. 50. num. 61. & Ioan. Cæphal. conſ. 16. ſub nu. 44. uol. 1.

Et ratio eſt, quia non alia ratione prohibuit alienationem, niſi quia uoluit dicta bona perpetuò conſeruari in eius domo, & ſic prohibuit ratione agnationis conſeruandæ, & ideo dictum fideicommiſſum tranſmittitur, & ratio rationis eſt, quia uti prætulit ratione agnationis conſeruandæ maſculos ita cenſetur eorum filiæ prætuliſſe, & uti dicta ratio locum habet in maſculis filijs, ita etiam in nepotibus & ideo uti dictum fideicommiſſum, euenien te conditione eſt filiorum maſculorum, ita eis mortuis iure tranſmiſſionis debet eſſe nepotum, cum illud debeat haberi pro expreſſo ex quo teſtator uerisimiliter diſpoſuiſſet, ſi de iſto interrogatus ſuiſet, vt probatur in l. Titius. § 1. de liber. & poſthum. quia in omnibus eadem ratio agnationis conſeruandæ militat, ad quam teſtator habuit reſpectum, quo ad filium, ideo in omnibus eadem diſpoſitio militare debet.

Item Ratio eſt, quia ſi uoluit, ut nullo tempore alienetur, ſed vt remaneat perpetuo in eorum deſcendentibus ergo cum prohibeat alienationem etiam in deſcendentes, præſumendum eſt, quod illos uocauerit, alias prohibitio ipſis facta non poſſet valere, ſicut alio modo grauari non potuisſent. l. ab eo C. de fideicomm. & ideo ad eos fideicommiſsum tranſmittitur. vt tradit Ruin. conſ. 130. uol. 3. qui in ſpecie loquitur quando ſubſtitutio facta eſt ſuperſtitibus, ſeu ſuperuiuentibus.

Conſideranda ſunt ſecundo loco illa uerba. E caſo che Iddio lo ceſſi, ueniſſe a mancare la linea delli figliuoli maſchi di Piero, Mutio figliuoli di eſso teſtatore, & delli figliuoli di Martino, &c. ecce quod teſtator voluit vt in dicto fideicommiſso ſuccedant non ſolum filij Martini, ſed etiam filij, & deſcendentes in perpetuum, eum velit, ut donec durat linea ipſorum, in ipſa linea fideicommiſsum conſeruetur, & ideo de expreſſa teſtatoris uoluntate fideicommiſſum iſtud tranſmittitur ad filios Ioannis Hieronimi filij Martini cum dicti filii ſunt de linea filiorum Martini Soci. in l. gallus. §. nunc de lege. num e. 3. ff. de liber. & poſthum.

Et hoc eſse uerum patet primo, quia ſi tale fideicommiſſum non tranſmitteretur, vtique non poſſet conſeruari in linea filiorum Martini, cum igitur velit conſeruari, aperte apparet velle vt fideicommiſſum iſtud ad filios filiorum Martini tranſmittatur. & ita in caſu ſimili dicunt Ruyn. conſ. 156. num. 5. lib. 2. & in d. conſ. 130. uolu. 3. qui ſpecifice loquitur, quando ſubſtitutio eſt facta ſuperſtitibus, & ſuperuiuentibus Dec. conſ. 574. & Iacob. Menoc. in d. conſ. 95. nu. 109.

Secundo id apparet eſse uerum. Nam præſupponamus filium Mutii mortuum fuiſse ſine filijs, deinde mortuus fuiſſe Ioannem Hieronimum, & Ioannem Loyſium cum filijs maſculis, poſtmodum obiiſſe Ioannem Carolum unicum filium Petri. modo ſic, ſi uolumus iſtud fideicommiſſum non eſſe tranſmiſſibile ad filios Ioannis Hieronimi, & Ioannis Loyſii, utique vigore vltimi fideicommiſſi deueniret in filios Ioannis Baptiſtæ filij teſtatoris, cum defeciſſet linea maſculina Petri, & Mutij, & ad filios filiorum Martini, non trāſmitteretur, & ſic eorum reſpectu caducum effectum eſset fideicommiſſum.

Sed hoc dicere eſt abſurdum, & contra mentem teſtatoris, quia teſtator vult, vt ad filios Ioannis Baptiſtæ deueniat uigore fideicommiſsi dictę vallis in euentum, quod fecerit linea maſculina Petri, Mutij, & filiorum Martini. ergo durante linea, vult ut in ea fideicommiſſum conſeruetur, igitur tranſmittitur dictum fideicommiſſum ad filios filiorum Martini de voluntate teſtatoris, alias in ea linea conſeruari non poſſet.

Tertio demonſtratur hoc ueriſſimum eſſe hac alia ratione filii Mutij, filii Petri, filij filiorum Martini dicuntur de linea Petrij, Mutii, filiorum Martini ſi deficit filius Petti, prout defecit, filius Mutii, quod Deus non permittat, & demum deficiant filiorum filij Martini, & ſic Ioannis Hieronimi, & Ioannis Loyſij, quod Deus nolit, in tali caſu iſti filii filiorum Martini nonne ſunt grauati onere fideicommiſſi? certè ſic. l. codicillis. in princ. ff. de vſufruct. leg. & ibi not. Barto quia in tali caſu vigore vltimæ fideicommiſſarii ſubſtitutionis, ſuccedunt filij Ioannis Baptiſtæ ergo etiā in dicto fideicommiſso uocati cenſentur. l. ab eo. C. de fideic.

Et in tali caſu quando filij poſiti in conditione grauati ſuiſſent in teſtamento ab ipſo teſtatore, tunc cenſentur poſiti in diſpoſitione, prout tenent Bart. Aret. Lancellott. Galiaula. & Rip. in l. centurio. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.

ſtit.Socin.in l.cum filio ff.de leg.1.& in conſil. 242.vbi dicit hanc eſſe communem opinionẽ & Pontanus in d.leg.cum filio dicit iſtam opinionem eſſe canonizatam.

Tertiò conſideranda ſunt illa verba. In detto caſo trouandoſi figliuoli di Giouan Battiſta figliuolo di eſſo teſtatore maſchi, ouero figliuolo delli figliuoli maſchi di Giouan Battiſta legitimi, & naturali del corpo loro in detto caſo ſuccedano vſufructuarij di detta valle quelli, che ſi trouerãno maſchi. Ecce quod alamo loco deficiente linea Petri, Mutij,&filiorum Martini, ſuccedere debent in tali fideicommiſſo filij Ioãnis Baptiſtæ,& filiorum filij. Modo quod iſta fideicommiſſum tranſmittatur ad filios filiorum Martini deduco dupliciter. Et primò ſi teſtator voluit totum iſtud fideicommiſſum poſſe peruenire ad filios filiorum Ioannis Baptiſtæ. Ergo nedum prædictos filios Martini inſtitutos,& fideicõmiſſarios, verum etiam filiorum filios cenſetur ad dictum fideicommiſſum vocaſſe, quia magis prædilexit filios filiorum Martini iuxta l. Publius.§.1.de condit. & demonſt. & ita propter hanc rationem in terminis in ſimili caſu tenent Caſſan. in conſil.62.col.6. verſic. item ex verbis. Curt. Iun. conſil.16. num.7. Ruin conſil.130 num.3. volu.3. & Ioan. Cæphalus conſil.114. ſub num.22.verſic.8.& ſub nu 26.in verſic.10.& nu.29.vol.1.

Secundò deduco. Nam licet regulariter filij in conditione poſiti non dicantur vocati, tamen hæc concluſio non procedit, quando ex coniecturis conſtat de contraria teſtatoris voluntate,& inter alias coniecturas eſt illa, quando teſtator ſub eadem liberorum conditione ad plures gradus ſubſtitutorũ digreſſus eſt. Et ſic quando poſt mortem omnium filiorum ſine liberis prouidit de vlteriori ſubſtituto nã tunc filij poſiti in conditione cenſentur poſiti in diſpoſitione. ita in terminis tradit Petr. Anchar. conſil.70. quem ſequuti ſunt Alexand. conſil.64 circa fin.vol.5. Ant.Rub. Alex.conſ. 28.col.fin. Iaſ.conſil.232.col.1. vol.2.& conſil. 40.col.fin.vol.3. Curt.ſen. conſil.52. & conſil. 63.Curt.iun.conſil.11.& 116. Gozzad. conſil. 64. Pariſ.conſil.37.41.77.86.& 81.vol.2.& conſil.5.8.14 42.52.53.& 66.vol.3. Socin.iun. conſil.119.vol.1. Mantua.conſil.22.col.4. Gratus. conſil.101.& 106.vol.2.& 28.Crauet.cum cõcordantibus per eum. conſil. 98. in fine Curt. iun.in l.1.nu.14.C.de pact.& ibi Purpurat. col. fin.& Cur.ſen.in verſic.ſecundo limita quàm opinionem tenent multi alij Doctoris enumerati per Rolan. à Valle.conſil.51.nu.5.lib. 3.& hæc hodie eſt magis communis opinio prout atteſtatur Antonius Gabriel.in ſuis cõmunibus concluſionibus lib.3. In tit. de fideicommiſ.in concluſ.4.nu.13.& 14. Sed in caſu noſtro teſtatur in iſto fideicommiſſo vallis digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutorum ſub eadem liberorum conditione, & ſic poſt mortem omnium ſcilicet Petri, Mutij, & filiorum Martini ſine liberis prouidit de vlterior ſubſtituto, quia in tali caſu ſubſtituit filios & filiorum filios Ioannis Baptiſtæ. Ergo dicti filij filiorum Martini,& ſic Ioannis Hieronymi, & Ioannis Loyſij dicuntur poſiti in diſpoſitione, & ſic per teſtatorem vocati, & per hanc rationem in terminis noſtris decidit Curt.iun.conſil.16.ſub nu.7.igitur vti non ſolum in iſto fideicommiſſo ſuccedere poſſunt virtute tranſmiſſionis, ſed etiam iure proprio vti à teſtatore vocati.

Vltimò, alijs omiſſis, quod dicti Troianus Bartholomeus,& Franciſcus in iſto fideicommiſſo vnà cum Ioanne Loyſio ſuccedere debeant, probatur alia ratione. Conſiderando illa verba; che Iddio lo ceſſi, morendo tutti li figliuoli maſchi di Mutio, morano à quelli reſtaranno viui pro æquali portione a'li figliuoli di Martino,& alli figliuoli maſchi di Piero, & coſi dice dell'uno, come dell'altro. Ecce quod conueniente caſu in perſona filij Petri, ſuccedere debent filij Mutij, & filij Martini Modo ſic. In fideicommiſſis appellatione filiorum veniunt etiam nepotis. Bart. in l.liberorum de verb.ſignificat. Angel.& Imol. in l. Lucius.la 2 ff. de hæred.inſtit. Angel. Iaſ. in l. Gallus.§.inſtituens.ff.de libe.& poſth. Bald.in l.1.C.de condit.inſert. Iaſ.in l.de quibus. col.5. verſic.iuxta præcedentem quæſtionem, ff.de legib. Bald.conſ.13.vol.3.conſ.302.362.364.& 414.vol.4. Oldr.conſ.269. Alex.conſ.37. vol.6. Roman.conſil.148. Bertrand.conſil.77.col.2. lib.2. Corn conſ.207.vol.2. Capra conſ.23.col. 2.Cur.iun.conſ.22.num.13. vbi atteſtatur eſſe communem opinionem,& conſ.116.num.11 Iaſ.conſ.52.lib.3. Rubeus conſil.28.col.3. Soc. iun.conſ.125.vol.1.& conſ.146.vol.2. Ruin.conſil.101.nu.9.vol.2. Barbat conſ.10.vol.3. vbi ait hanc eſſe communem opinionem Soc. conſ. 249.nu.2.vol.2. Dec.conſ.391.nu.5. Goz.conſ. 4 nu.13.& conſ.59.nu.12.

Quæ concluſio indubitanter eſt vera ex mẽte omnium, quando diſpoſitio collata eſt in aliquem futurum euentum, in quem veriſimiliter poterat eſſe dubium, an tunc filij primi gradus ſine exituri, an verò magis nepotes, vel alii vlteriores, nam tunc late accipitur nomen filiorum, & veniunt eorum appellatione nepotes, ac alij deſcendentes Imol. in d. §.inſtituens. quem cæteri ſequuntur ibi, & alibi, vt per Dec. & Gozad. in locis ſupraſcriptis & eſſe communem atteſtatur Alex. conſil.9. vol.1.conſil.5.vol.3.& conſi.26. eod.vol. Ruin. conſil.129.nu.1. lib.3. Sed in caſu noſtro ad fideicommiſſum eueniente caſu, vocantur filij Martini, & dicta diſpoſitio fuit collata in futurum euentum, in quem veriſimiliter poterat eſſe dubium an Ioannes Loyſius, & Ioannes, Hieronymus filij primi gradus Martini eſſent exituri ergo non eſt dubium quod in caſu noſtro ſub appellatione filiorum Martini continentur nepotes, ac cæteri deſcendentes,& ita argumentatur Dec. in conſi.391 ſub

P num.

num.5.verſic.non obſtat, & in caſu noſtro eſt vera concluſio ex his rationibus.

Et primo, quia iſtud fideicommiſſum fuit factum ſauore agnationis,& ideò eſt fauorabile,ac latiſſimè tradit Ioan. Cæphal. conſil.581. nu.43.uol.4.

Secundo quia in caſu noſtro fideicommiſſum iſtud eſt reciprocum, vt apparet ex lectura teſtamenti, & ideò non diciturOnus vt probat tex.in l.ſi pater puellæ.C.de inoffi.teſt.vbi Bart. cæterique dicunt fideicommiſſum reciprocum non eſſe onus, quia ita poteſt commodum afferre ſicut incommodum, & ideò propter ipſum non competit quærela inofficioſi teſtamenti.

Et hunc eſt etiam, quod minor non dicitur læſus,quando tollitur fideicommiſſum reciprocum.l.de fideicommiſſis. C.de tranſact. & ratio eſt, quia ita poteſt lucrari ſicut damnificari. Et iſtud fideicōmiſſum factum fuit ad hoc, vt dicta vallis conſeruetur in ſuos deſcendentes maſculos & ideò ſecundùm omnes Doctores eſt fauorabile,rationabile, & publicam vtilitatem cōcernit.l.1.§.pen.de ventr. inſpic.

Sed in non oneroſis, & in materia fauorabili, appellatione filiorum veniunt nepotes. Bart.in d.l.liberorum & doctores communiter in d.l.Gallus.§.inſtituens. Ergo in caſu noſtro appellatione filiorum veniunt nepotes. Corroboratur hæc ratio.

In caſibus, in quibus maſculinum concipit femininum, in eiſdem caſibus appellatione filiorum continētur nepotes.l.iuxta.ff.de verbor.ſign. & per illum text. ita clarè dicit Bart. in d.l.liberorum.

Sed ſic eſt, quod in vltima voluntate, & quod fortius eſt, vbi tractatur de grauando hærede maſculinum genus concipit fœmininum. l. qui duos.ff. de leg.3. ergo multò fortius iſtud debemus dicere in fideicommiſſo reciproco, quod non appellatur oneroſum, imò ſumus in fauorabili materia, quia dicta vallis relinquitur filijs Martini, filijs Petri, & filijs Mutij. Et ideò in iſta fauorabili diſpoſitione appellatione filiorum veniunt nepotes ſcilicet ordine ſucceſſiuo.ut tradit Socin.in d. §.inſtitutus. in vlt. col.verſ. inſertur & ſecundò,vbi dicit quod in materia ſimpliciter fauorabili, (quia in ea fit lata interpretatio) appellatione filiorum veniunt nepotes & iſta eſt regulariter ſecundum eum materia teſtamentaria vt in l. inteſtamentis. ff. de reg.iur. & ſic vti filijs relicta fuit dicta vallis & tito reſpectu appellatione filiorum veniunt nepotes, vt in caſu ſimili in terminis tradit Alexan.conſ.37. per totum præcipuè nu.8. vol.6. ita eueniente caſu fideicōmiſſi relicti filijs Martini, & Mutij appellatione filiorum veniunt nepotes. ita & taliter, quod cum patruo concurrere debent,ut in terminis tradit Gozad.conſil.4.nu. 16.& per totum.

His ſic firmiter ſtantibus, non obſtant in contrarium adducta, & Primò. Non obſtat primum fundamentum,quia non eſt verum, quod quando agitur de diſpoſitione hominis filius non ſubintret in locum patris nam in contrarium eſt communis, & magis communis opinio. Et in iudicando, & decidendo non eſt ab ea opinione recedendum ſcilicet quod filius in locum patris ſubintrat, & maximè quando tractatur de ſucceſſione aſcendentis, vt ſupra dixi in primo fundamento ſecundæ opinionis. Non obſtat quod verba debent intelligi propriè, & non fictò, quia hæc Regula non procedit quando natura rei ſuper qua interponuntur repugnat.ut eſt in fideicommiſſis.in quibus nepotes ſuccedunt in locum patris,& vna cum patruo admittuntur ita reſpōdet Ruin.conſ.172.num.17.uol.2. & conſ.12. nu.16.uolu.1. ubi etiam dicit quod ad illum caſum fictum fit extentio mediante interpretatione paſſiua procedente ab alijs regulis iuris communis l.1.§.lex Falcidia.ff.ad l. Falcid. Sed nos habemus regulam,quod ſubrogatus ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur. l. ſi eum.§. qui iniuriarum. ff.ſi quis cau. ſed filius fratris ſuccedit in locum & gradum patris. §. cum filius inſt.de hæred. quæ ab inteſt. Vnde ſicut lex admitteret patrem iſtorū filiorum ſi viueret, ad concurſum cum fratre, ita etiam debet admittere filium ſubrogatum, & ſuccedentem in gradum, & locum eius.

Nec etiam obſtat, quod prior in gradu potior eſt in ſucceſſione, quia argumentum eſt falſum in caſu noſtro, quia licet iſti nepotes ex eorum propria perſona ſint remotiores patruo;tamen quia ſubintrant gradum patris,& illum repræſentant d. §. cum filius ideò hoc reſpectu patruus non dicitur proximior,cùm ſint in eodem gradu,& pares.l §. hæreditas.ff. de ſuis & legit Alex.conſ.88.vol.1. Socin.conſil.252.colu.10.verſ. ego reſpondeo. & Ruin. conſ 30.col.fin.volu.3. Non obſtat ſecundum fundamentum, quia licèt verum ſit,quod fideicommiſſum conditionale non tranſmittatur ad deſcendentes, quando tamen ad ſunt coniecturæ,ſecus eſt, prout eſt in caſu noſtro, & quod ad ſint latiſſimè dixi in ſecundo fundamento ſecundæ opinionis.

Non obſtat tertium fundamentum. Nam licet Ioannes Loyſius dicatur magis dilectus, quia inſtitutus fuit, ac etiam dicta vallis ei relicta fuit,& filij Ioannis Hieronymi in conditione poſiti fuerunt; tamen hoc reſpecta tantùm dicitur magis dilectus, ſed in propoſito noſtro nepotes ingrediuntur locum patris, & ideò quemadmodum teſtator dilexit patrē, ita etiam pariter eorum filios dilexiſſe præſumitur, cum ſint in locum patris, & hoc verū eſſe patet, quia ſecundum veriorem opinionem nepotes admittuntur vna cum patruo.

Nec obſtat quod filij Ioannis Hieronymi fuerunt in conditione poſiti, quia dupliciter reſpondetur.Et primò nam patet iſtorum ho

nora-

noratus fuit, cuius locum ipſi tenent, & ſic argumentum procederet ſi uellent admitti iure proprio, & tanquam uocati, & ſubſtituti, ſecus ſi iure patris, & ipſius nomine ueniunt, & ſic licet teſtator maiorem affectionem demonſtrauerit Ioãnis Loyſio, quàm Ioanni Hieronimo patri, ipſorum nepotum, cuius iura agunt, ita dicunt Rube. conſil. 82. & Io. Cęphalus conſ. 16. num. 60. & 61. uolum. 1.

Secundo reſpondeo, quod in caſu uoſtro iſti filij Ioannis Hieronimi fuerunt poſiti in diſpoſitione, & ſic ultra quod poſſunt uenire iure patris, poſſunt etiam uenire iure proprio tanquam uocati, & ſubſtituti, ut dixi tam in quinta coniectura, in ſecunda deductiones tertiæ conſiderationis uerborum teſtamenti ipſius, teſtatoris quàm in ultimo fundamento noſtræ concluſionis. Ideò non eſt uerum, quod Ioannes Loyſius dicatur magis dilectus.

Nec obſtat, quod iſti nepotes tempore, teſtatoris non erant natio quia reſpondeo dupliciter, & primò quod hæc concluſio locum haberet quãdo uellent iure proprio uenire ſecus ſi iure patris nam tunc ſufficit, quod tempore teſtamenti eorum pater fuerit natus, ſeu tempore quo teſtator obiit Cynu. Bart. & alii in l. 1. C. de his qui ant. apert. tabu. Docto. in l. quod dicitur, ante fin. de uerb. oblig. & late Tiraq. de retract. §. 2. gloſ. 9. num. 5. & 6.

Secundo reſpondetur, quod dicta concluſio procedit in fideicommiſſo puro ſecus in fideicommiſſo conditionali collato in quendam futurum euentum, in quem ueriſimiliter eſt dubium an tunc extent filii, ut in caſu noſtro nam tunc appellatioue filiorum ueniunt etiam nepotes ut ſupra dixi in ultimo fundamento, & ſic teſtator habuit affectionem ad iſtos nepotes nam tum tale fideicommiſſum factum ſit uerbis denotantibus tractum futurum, comprehendit etiam dictos filios Ioannis Hieronimi natos, & conceptos poſt mortem ipſius, ex quo attenditur tempus euenientis conditionis, & ſatis eſt eo tempore quo cedit dies fideicommiſſi fuiſſe conceptos, ut probatur in l. ei quoque. ff. de pecul. leg. & tradit, & Pariſ. quam plures doct. allegans conſil. 66. num. 56. uolum. 3. imò ut dixi, iſti ſunt uocati, & in diſpoſitione poſiti, & propterea non militat fundamentum, cùm conſtet de contraria teſtatoris uoluntate.

Non obſtat quartum fundamentum ex pluribus: & primo, quia in caſu noſtro appellatione filiorum ueniunt nepotes nec obſtat id, quod dicit Dec. conſ. 95. quia non eſt uera ſua concluſio, & peſſimè loquitur, ut ibi dicit auctor in addit. in littera, e, & ad hoc, ut remoueatur omnis difficultas in hac materia ſuas, quod licet Doctores uaria dicant, tamen procedunt dicta per eos quando uerbum filius, refertur ad certas perſonas; nam tunc generaliter appellatione filiorum non ueniunt nepotes prçterquam in quibuſdam caſibus, ut per Doctor. in dict. §. inſtituens.

Sed quando uerbum, filii, profertur in plurali indefinitè, non referendo, nec reſtringendo ad certas perſonas, puta ſupraſcriptas, ſed conferendo in genere in futurum euentum, & agitur de commodo nepotum, & in eis eſt eadem ratio, nec ſequitur abſurditas, & maximè quando uerbum, filii, additur ad augendum, & continuandum gradus ſubſtitutionis, tunc ſub uerbo, filiorum, uelut ſub compendio ſermonis omnes liberi, & ſic nepotes, & alij deſcendentes comprehenduntur, & uocati cenſentur, & hæc eſt uera, & propria ſententia Alexandri. ita enim ſentit in dict. l. gallus. §. inſtituens. & ita conſuluit conſilio uigeſimoſexto, uolumine tertio, conſilio 56. uolumine quinto, conſil. 36. uol. 6. ita etiam ſentit Bal. conſi. 186. & & conſi. 302. in fin. uol. 4. & eſt crebrior ſententia, & ueritas, ut atteſtatur auctor in addit. ad conſi Alex. conſil 1 in littera L. uol. 1. ſed in caſu noſtro uerbum filii profertur indefinitè, non refertur nec reſtringitur ad certas perſonas, puta ſupraſcriptas, & confertur in genere in futurum euentum, & agitur de commodo nepotum, & in eis eſt eadem ratio conſeruationis agnationis, & uoluntatis Teſtatoris, nec ſequitur abſurditas, immo æquitas, ad hoc, ut in lineis conſeruetur æqualitas, & dictum uerbum, filii additur ad augendum, & continuandum gradus ſubſtitutionis ueniente caſu. ergo eſt uera ſententia, quod in caſu noſtro appellatione filiorum ueniunt nepotes, ita ut cum patruo concurrant, ut tradit Alexand. in terminis in dict. conſilio 26. uolum. 3. & iſto caſu non eſt uerum, quod appellatione filiorum non ueniant nepotes, quoties diſpoſitio uerificari poteſt in perſona filiorum nec loquitur in hoc caſu Alex. ut in dictis conſiliis eſt uidere.

Secundò non obſtat, quia filii filiorum Martini, licet fuerint poſiti in conditione, tamen in caſu noſtro cenſentur uocati, ut ſupradixi, & ideò cum cenſeantur uocati non eſt dubium, quod ſub dicta appellatione filiorum nepotes iſti dicantur comprehenſi.

Tertiò reſpondeo. Nam, & ſi uerum eſſet, quod appellatione filiorum, nepotes in caſu noſtro non uenirent, adhuc nopotes iſti ſuccedere debent, quia ueniunt in tali caſu non iure proprio, ſed iure patris, & ſic non ea ratione, quod appellatione filiorum ueniant nepotes, ſed ratione, quia ius metiuntur ex perſona patris, qui fuit uocatus, & ſubſtitutus, & cuius perſonam repreſentauit, cum ſint in locum patris, iuraque eiuſ-

dem habeant transmiſſa ita tradunt. Crauet. conſilio 306. columna tertia, & Ioannes Cephal. conſilio decimoſexto, ſub numer. 66. uerſicu. ad ultimum reſpondetur, uolumine primo.

Nec obſtat corroboratio facta per illa uerba. Morano à quelli che reſtaranno uiui, & ſic doctrina Baldi in d. l. quidam elegio. colum. final. quia reſpondeo dupliciter, & primò contra opinionem Bald. tenent Roman. & Alexan. ſi benè eius uerba conſiderentur, & expreſſe Caſtrenſ. in dicta l. qui patri. ff. de acquirend. hæredit. & Crot. in l. re coniuncti. de leg. 3.

Secundò reſpondeo quod Bald. loquitur in pupillari ſubſtitutione per quam ſucceditur pupillo, inſtit. de pup. ſubſtit. in princ. at nos loquimur in fideicommiſſaria ſubſtitutione per quam teſtatori ſucceditur in quo caſu, cum æqualem habeat affectionem ad nepotes, & ad pronepotes ideò dictum fideicommiſſum tranſmittitur ad pronepotes, moriente nepote ante aduentum conditionis. Et ad hoc ut iſta materia clariſſima appareat, in fideicommiſſaria ſubſtitutione duo ſunt conſiderandi caſus.

Et primus eſt, quando teſtator Titium, Seium, Franciſcum, & Antonium filios ſuos hæredes inſtituit, & deinde dixit, & ſi aliquis ipſorum ſine filiis deceſſerit, ſubſtituo ſuperuiuentes. moritur puta Titius, liberis relictis deinde moritur Seius ſine filiis in hereditate igitur dicti Seij vigore fideicommiſſi, volunt ſuccedere tantum Franciſcus, & Antonius, qui ſunt ſuperuiuentes. excluſis liberis Titij filij uerò Titij, uti ſubrogati in locum patris cum agatur de ſucceſſione aſcendentis unà cum patruis, in dicto fideicommiſſo ſuccedere uolunt. In hac difficultate duæ ſunt opiniones doctorum, vna eſt quod debeant ſuccedere, altera, quod non debeant affirmatiuam tenent Cuman. Fulgoſ. Dec. Bartol. Socin. Crauet. Pariſ. Ruin. Ioan. Cæphal. & Sfortia Oddus. Peruſinus, & hæc eſt magis communis opinio, teſte dicto Sfortia Oddo. vt ſupra dixi in ſecundo fundamento noſtræ opinionis. quibus addas Roman. Alexand & magis in ſpecie Paul. de Caſtr. in dicta l. qui patri. & Crotum in dicta l. re coniuncti. mihi, colum. 44. uerſicul. ſecundò fallit. Riminald. conſilio ſeptuageſimooctauo, columna ſecunda, Iaſ. conſilio 154. columna final. volumine quarto, & conſilio quinquageſimoſecundo, in fi. uolumine tertio, Ruin. conſilio ſeptuageſimonono, columna penultima, uolumine 3. Roman. conſilio quinquageſimoſexto, nume. tertio, ex numero quorum Doctorum, quod hæc eſt communis, & magis communis opinio quam tenet etiam Hieronimus Zanchus in repetit. hæredes. mei. §. cum ita, nu 219. ff. ad trebell.

Quæ opinio iudicio meo eſt magis uera, & probatur primò per tex. in 6. hęredes mei. §. cum ita, ff. ad trebell. inducendo prout ſupra induxi.

Secundò probatur, quia quando teſtator ſubſtituit certas perſonas, ita demum admittuntur ſi fuerint ſuperſtites hæredi morienti. l. ſi. ex pluribus. ff. de ſuis, & leg. l. ſed ſi plures, & l. qui habebat, de vulgar. & pupill. ſi ergo teſtator ſubſtituit ſuperuiuentes, exprimit quod tacitè ineſt, ſed expreſſio eius, quod tacite ineſt nullum operatur effectum. l. 3. ff de leg. 1. ergo iſta expreſſio de uerbo ſuperuiuentes nihil operatur, & ideo uti quando hoc uerbum non exprimitur, ex coniecturis fideicommiſſum conditionale, etiam fideicommiſſarius moriatur pendente conditione, tranſmittitur ad filios, & eius deſcendentes, ita etiam tranſmittitur quando dictum uerbum exprimitur.

Tertio probatur non dictio, ſuperuiuentes, importat conditionem, ideſt, ſi tunc uiuet Alexand. conſilio 109. colum. ſecunda, uolum. 7. ſed paria ſunt ſubſtituere aliquem ſi uiuit, vel eum nominare nomine proprio. Dec. conſilio 79. in princip. Pariſ. conſilio 9. columna tertia, volumine ſecundo, & conſil. 37. columna ſeptima, in fin. eod. uol. ſed quando ſubſtituitur nomine proprio non impeditur tranſmiſſio. Alexand. in l. qui patri, col fin. ff. de acquir. hæred. & Ioan. Cæph. conſilio 16. numero 60. cum ſeq. uol. primo, ergo neque impeditur per dictionem ſuperuiuentem.

Quartò probatur quod ſit uera in ſpecie in caſu noſtro, nam licet dictum uerbum ſuperuiuentes excludat nepotes inſpectis uerbis, tamen inſpecta mente diſponentis, quando in nepotibus militat eadem ratio, quæ in filiis militat prout eſt in propoſito noſtro, ut deducam, tunc non obſtante dicto uerbo fideicommiſſum tranſmittitur, ita notanter tradit Pariſ. conſilio quinto, numero quadrageſimotertio, & quadrageſimoquarto, libro tertio, quem refert, & ſequitur Cæphal. dicto conſilio decimoſexto, nu. 66. Quòd militet eadem ratio probatur in caſu noſtro fideicommiſſum factum fuit ratione agnationis conſeruandæ, ut deduxi ſupra in tertia coniectura ſecundi fundamenti, ſed hæc ratio ut militat in patruo ita militat in pronepotibus, ut ideò ut prætulit ratione agnationis conſeruandæ filios maſculos Martini, ita cenſetur eorum filios prætuliſſe, & propterea, ut fideicommiſſum eueniente conditione eſt filiorum maſculorum, ita etiam eis mortuis, iure tranſmiſſionis debet eſſe nepotum, cum illud debeat haberi pro expreſſo, ex quo uerisimiliter teſtator diſpoſuiſſet, ſi de iſto interrogatus fuiſſet, ut probatur in l. Titius, §. primo, ff. de liber. & poſthum. & tanto magis eſt uera hæc concluſio, cum teſtator uelit in linea filiorum Martini, conſeruare di-

dictam Vallem quæ niſi fideicommiſſum, eſſet tranſmiſſibile, non poſſet conſeruari, & ideo, ad hoc ut conſeruetur, de mente teſtatoris neceſſe eſt ut tranſmittatur, non obſtantibus dictis uerbis, à quelle reſterannouiui, prout in caſu ſimili in terminis tradit Ruin. conſ. 130. uol. 3.

Et hæc concluſio indubitanter procedit, quando filij licet ſint in conditione poſiti, tamen ſunt uocati, & ſic iure proprio uti uocati, & ſubſtituti ueniunt, ut eſt ſi dictum eſſet. Titium, ſeium, Franciſcum, & Antonium filios meos hæredes inſtituo, & ſi quis eorum ſine liberis deceſſerit, ſubſtituo ſuperuiuentes, & ſi omnes ſine filijs moriantur ſubſtituo Sempronium alterum filium meum, nam in hoc caſu filij dictorum hæredum inſtitutorum, licet ſint in conditione poſiti, tamen dicuntur poſiti in diſpoſitione, & ſic uocati, & ſubſtituti, ut latiſſimè deduxi in ſecunda deductione tertiæ conſiderationis quintæ, & ultimæ conie ctur æ, & eſt uera, & magis communis concluſio.

Sed in caſu noſtro filij Ioannis Hieronymi licet fuerunt poſiti in conditione, tamen fuerunt poſiti in diſpoſitione, & ſic fuerunt uocati, & ſubſtituti quia teſtator in caſu noſtro digreſſus fuit ad plures gradus ſubſtitutionem ut in dicta ſecunda deductione dixi; ergo iſti filij Ioannis Hieronymi ueniunt appellatione ſuperuiuētium, & ideo una cum eorum patruo Ioanne Loiſio ſuccedere debent.

Secundus caſus eſt, quando aliqua res relinquitur filijs puta Titij, ſeij, & Martini ſine aliqua expreſſione certarum perſonarum, & deinde teſtator dixit, ſi filijs Titij moriantur ſine filijs maſculis moriantur ſuperuiuentibus, & ſic de reliquis in caſu iſto moriantur filij Titij cum filijs, deinde moriuntur filij Seij ſine liberis, filij Martini uolunt ſuccedere excluſis filijs filiorum Titij, filij uero filiorum Titij cum eorum patruis concurrere uolunt, & utique concurrere debent, quia quando fit relictum filijs ſub appellatione filiorum ueniunt nepotes, & alij deſcendentes, & maxime quando agitur de filiorum commodo. Bartol. in d. l. liberorum, & Docto. in dicto §. inſtituens, & ideo id ſimiliter habet locum in fideicommiſſo conditionali filijs relicto nam in dicto fideicommiſſo ſub appellatione filiorum ueniunt nepotes, & ſic nepotes dicuntur uocati, & ſubſtituti, & maximè quando fideicommiſſum eſt reciprocum, & ſie non onerоſum, ſed fauorabile, ut eſt quando factum fuit ratione agnationis conſeruandæ. & ideo ut uocati ueniunt appellatione ſuperuiuentium, & admittuntur una cum patruis, ut dixi latiſſimè in ultimo fundamento ſecundæ opinionis. & in quanta reſponſione quarti fundamenti primæ opinionis & ita ultra alios Doctores ibi allegatos in terminis tradit, & conſulendo reſpondit Marian. Socin. conſ. 146. per tot uolum. 2. Sed in caſu noſtro, uallis relicta fuit filiis Mutij, & filiis Martini, & ſi moriantur filij Petri, moriantur filijs Mutij, & filiis Martini ergo ſub appellatione filiorum tam in relicto, quàm in fideicommiſſo ueniunt iſti nepotes, & ſic filij Ioannis Ferrarini una cum patruo Ioanne Loyſio concurrere debent in alio dicto fideicommiſſo, cum & ipſi uocati ſint ſuperuiuentes.

Nec finaliter obſtat ultimum fundamentum, quia reſpondetur, quod immo attendēda eſt proximitas reſpecta teſtatoris, & non reſpectu hæredis grauati, quam opinionem tenent Deci. conſ. 1. columna ſecunda, & cõſ. 546. columna final. verſ. ſexto, & ultimo Iaſ. conſ. 2. et 5. colum. 1. & 2. in princ. volumine ſecundo, vbi dicit hanc eſſe communem opinionem, & conſ. 159. columna prima, volumine quarto. Ruin. conſ. 142. num. 15. volum. 3. conſ. 168. col. 3. & conſ. 298. colum. fin. eo. volumine Pariſ. conſ. 36. colum. 2. volum. 2. & Ioan. Dilect. de art. teſtan. tit. 5. caut. 21. numero tertio, vbi dicit hanc eſſe communem opinionem.

Sed dato, & non conceſſo, quod uera ſic ea opinio, quod attendatur proximitas reſpectu hęredis grauati, & non teſtatoris, reſpondetur tripliciter.

Primo dicta Soc. opinio habet locum quādo agitur de ordine ſucceſſione, ut in fideicommiſſo collectiuè relicto certæ familiæ, nam tunc reſpicitur perſona grauati, uel, ut quando inter plures grauatos cadit ordo caritatis; nam tunc ordine ſucceſſiuo uocantur, & prout quiſque proximior eſt ei, qui ſemel fuit admiſſus, quia ad illum videtur eandem caritatem habere, quam habuit ad defunctum grauatum, & ideò reſpectu ſucceſſionis attenditur perſona grauati.

Sed ſecus eſt, quando ſumus in interpretanda teſtatoris uolūtate, qui diſpoſuit, & ſumus in caſu, in quo inter vocatos non cadit ordo caritatis, & affectionis, ut eſt in caſu noſtro, in quo agitur de interpretanda uoluntate teſtatoris circa fideicommiſſum, & inter uocatos non cadit ordo caritatis, & affectionis tam circa Ioannem Loyſium, & Ioannem Hieronymum, quam circa Ioannem Loyſium, & filios Ioannis Hieronymi, cum teſtator eandem affectionem, & caritatem, quam habuit erga Ioannem Hieronimum, dicatur habere erga filios eius, & ratio eſt, quia cum ſimus in fideicommiſſo aſcendentis, filius Ioannis Hieronimi in eius locum ſuccedunt, & ideo hoc caſu inſpicitur, perſona teſtatoris, ut probatur in l. fin. ff. ad trebellian. & tradit Roland. a Valle, conſilio 100. numero uigeſimoquinto, uolumine primo.

Digitized by Google

Secunda dicta opinio Socini non eſt in conſideratione quando ſumus infideicommiſſo aſcendentis, ſeu patrui, in quo filij ſubintrant in locum patris ut eſt in caſu noſtro, in quo tractatur de fideicommiſſo aui, ſeu proaui, & ſic aſcendentis, nam tunc ſiue conſideretur perſona teſtatoris, ſeu grauati, eadem eſt proximitas patrui, & nepotum, ratione ſubingreſſionis & repreſentationis, quia cum filij Ioannis Hieronimi repreſentetur ipſum Ioannem Hieronymum, dicuntur in gradu ipſius, & ideò æqualis eſt proximitas tam reſpectu teſtatoris, quàm reſpectu hæredis grauati, vt eleganter concludit Ioannes Cęphal. conſil. 489. num. 58. uolum. 4.

Tertia dicta opinio Socin. locum habet quando ſumus in eadem linea, ut ſi fideicōmiſſum relictum ſit poſt mortem filij ſine filijs, & eorum filijs, nam tunc cum fideicommiſſum intelligatur ordine ſucceſſiuo, ſcilicet prius pro ipſis filijs, & poſt eorum mortem pro eorum filijs, iuxta not. per Doct in l Gallus. §. 1. ff. de lib. & poſthu. attenditur in tali caſu perſona grauati, & ſecus eſt quando ſumus in diuerſa linea, & in caſibus, in quibus filij ſubintrant in locum patris, nam tunc non attenditur proximitas, vt eſt in ſucceſſione aſcendentis, in quo caſu nepotes concurrunt cum patruo, prout eſt in caſu noſtro, ita notabiliter dicit Cęph. antedicto, conſ. 489. in quo conſilio doctiſſimè remouet ſupradictam obiectionem fundatam in opinione Socini, & aliorum.

Ex prædictis igitur clariſſimè apparet, iſtos Bartolomæum, Troianum, & Franciſcum filios Ioannis Hieronymi filij Martini, ritè rectè, & ſanctè ſucceſſiſſe in fideicōmiſſo Vallis una cum Ioanne Loyſio eorum patruo filio ſimiliter Martini, & ita iuris eſſe cenſeo. Ego Alexander Trentacinque V. I. D. quod conſilium, in fidem ueritatis ſubſcripſi, & ſolitum ſigillum quo in ſimilibus utor appoſui.

Præſentem conſultationem doctiſſimè ac copioſiſſimè per celeberrimum meum conſulentem confirmatam in fauorem popillorum iuridicam, ac vtiliſſimam puto, & in eandem ſententiam haud dubie concurro ego Ioannes Vincētius Martinus V. I. D. minimus, ſola ſubſcriptione contentus, cum aliquid addendi locus viæ ſit relictus. Idem qui ſupra manu propria.

Vt ſupra conſultum, & primatum extitit per doctiſſimum, ac præclariſſimum Iuriſconſultum Alexandrum Trentacinque optimis iuribus, ſolidiſſimisque rationibus pro dictis pupillis iuris eſſe dico, & in ſententiam dicti domini conſulèntis iuri & æquitati conſonam intrepidè concurro. Ego Ioſephus de Ruſticis V. I. D. de Ciuitate Aquilæ, & ad fidem me ſubſcripſi, ſolitumque meum ſigillum, quo in his vtor, appoſui. Idem qui ſupra Ioſephus de Ruſticis.

Veritas, & fructus, quos ex præſenti fertili conſultatione, & ex uirtutibus prædicti excellentiſſimi D. Conſulētis capio quàm ubertimas mihi ſuadent, ut à latere ipſius ſuoque uoto nunquam diſcedere debeam profiteor etenim re ipſa ueritatem attegiſſe in ſuis ſcriptis, quæ cum tergiuerſari nequeat pacto aliquo, in ſuam me ſententiam adducit, cui tanto libentius acquieſco, cum nullus amplius locus in pręſenti torrente dicendi ſupereſſe uideatur.

Ego Franciſcus Viuius.

Viſis ac diligenter conſideratis, quæ ſupra doctè non minus, ac ſubtiliter, quàm copioſè fuerunt adducta, & deducta, tranſeā in eandem ſententiam pro tranſmiſſione fideicommiſſi, & ego Ioannes Paulus Lancellotus. V. I. D. Peruſinus, & in fidem ſubſcripſi, & ſubſegnaui.

Idem Ioannes Paulus Lancellotus manu propria.

Quæ ſupra latè, dòctè, & egregiè deducta, & allegata per excellentiſſimum prædictum D. Conſulentem, & confirmata fuerunt auctoritate ſubſcribentium mihi quoque iuri, & æquitati ualde conſentanea uidentur, rationibus, & auctoritatibus per eos adductis.

Præcipuè, & primo. Quia uerior, & magis communis opinio eſt, quod etiam in fideicommiſſis filius ſubintrat in locum patris, quemadmodum ultra allegatos per D. Conſulētem latè ſubſtinet, & teſtatur Port. Imol conſ. 55. num. 30. & ſeq. Ant. Gabr. de fideicom. concluſ. 3. nu. 1. Viui. com. opin. lib. 2. opin. 121. filius fratris poſt medium, dicens hanc opinionem eſſe frequentiorem, veriorem, & magis æquam; & ſe pro ea conſuluiſſe, obtinuiſſe, & iudicaſſe, eiuſque ſententiam confirmatam fuiſſe in Rota Bonon. per Beninten. deciſ. 88. In præſenti, num. 2. Tyb. Decia. conſ. 7. in hac, nu. 79. vbi ad finē inquit ſe pro hac opinione ſepius conſuluiſſe, obtinuiſſe, & iudicaſſe, & idem latius comprobans repetit conſ. 29. Breuiter, num. 6. & ſeq. lib. 1. & latiſſimè uſq; ad nauſeam propemodum alios congerens conſ. 55. quęritur. numer. 13. & ſeq. lib 3. in quibus locis non ſolum argumentum pro hac opinione ualidiſſima, uerum etiam reſponſiones ad contrariam habentur.

Secundò quia quatenus dubitetur regulariter de iſta opinione, non tamen negare poteſt, quin certè ea procedat, quando ſumus in fideicommiſſo facto ab aſcendente, & agitur de admittendis ad illud deſcendentibus, ut hic: & hoc fatetur etiam Dec. conſilio 217. comprobat multorum auctoritate D. Conſulens, & ſequitur Rota Bon. de deciſion. octuageſimaoctaua, numero tertio, Marzan. de fidei-

com.

Digitized by Google

com. ſubſtit. part. 2. q. 18. referens ſe ita conſuluiſſe in cauſa de compoſtellis Baſciani, & ſecundum eius conſilium iudicatum fuiſſe, per Excellentiſſimum D. Tornielium, ac etiam alias ita deciſum fuiſſe per Rotam Florentinam, ut in moriuis eius lib. 10. nu. 97. & lib. 12. num. 247. Feder. Decia. d. conſil. 29. nu. 7. uti poſt Rui. Cœph. Curt iun. Bero. & alios concludit, quod cum in iſta materia ſint tres opiniones. Vna affirmatiua gloſ. l. cum ita. §. in fideicommiſſo de leg. 2. alia negatiua Bal. in d. §. in fideicommiſſo. Tertia media iſtas concordans, uidelicet, ut prima procedat, quando tractatur de fideicommiſſo aſcendentis, & de ſuccedendo auo, uel patruo.

Secunda uerò quando agitur de ſucceſſione tranſuerſalium, præterquam patruis tenenda eſt iſta alias opiniones concilians, prout in ſimili ſæpè ſæpius aſſerunt Doctores de diſtinctione ad concordiam reducente contrarias opiniones.

Tertiò indubitata eſt eadem opinio quando non agitur de excludendo aliquo à ſucceſſione, ſed tantum quod nepos concurrat cum patruo, vt hic, quia tunc omnes firmiter adhærent opinioni affirmatiuæ, quæ fuit gloſ. in dict. §. in fideicommiſſo, & ſequa de quibus ſupra tenet Alex aperte in conſ. 123. ſub nu. 2. verſ. præterea iura omnia, & præſupponit etiam conſ. 44. num. 19. priore loco lib. 2. vero lib. 5. Socin. iun. conſ. 20. num. 6. lib. 3. Decia. d. conſ. 29. ſub numero decimo, verſ. & præſertim, & d. conſ. 55. ſub num. 19. ad fin. uerſ. & hanc etiam, & rurſus verſ. ſeeſi dò, quod qui vult admitti.

Quartò, idem tenendum eſt in præſenti caſu, quia quando eſſemus in dubio propter anfractum iſtarum opinionum, adhærendū eſſet nepotibus fauenti opinioni, qui præten dunt ſe ſubintrare in locum patris per repræſentationem, cùm iſta repræſētatio nitatur æquitati. §. cum filius. inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. deſ. & fundata ſit iure naturali. l. 1. §. ſi filius. ff. de ſuis, & legit. ac etiam diuino. Geneſ. cap. 11. & ſeq. ubi Aran patruus admiſit ad ſucceſſionem Aui, Abraam nepote, & in dubio ſemper ſumēda ſit interpretatio, quæ innititur æquitate l. in omnibus quidem ubi Dec. & Cagn. de reg. iur. l. placuit. ubi Iaſ. C. de iudic. l. Aemilius. ff. de minor. prout in ter minis arguit Decia. d. conſ. 55. numero 38. & ſeq.

Poſtremo eſto pariter, quod iſta opinio affirmatiua eſſet dubitabilis etiam in caſibus ſupra poſitis, & in quibus eam diximus, & tenemus indubitatam eſſe, adhuc in præſenti caſu pro ea iudicandum eſſet, quia, vt præſupponitur, nepotes ij, qui hac opinione nituntur, poſſident bona, de quibus agitur, cum eis facta fuerit reſtitutio realis dicti fideicommiſſi, quo caſu in dubio pro poſſeſſore iudicandum eſt §. commodum. inſtit. de interdict. & quia rei ſunt l. fauorabiliores. ff. de reg. iur. cum ſimilibus. ac etiam quia ſi non ſingula per ſe allegata ſupra, ſufficiant cuius contrarium tenemus ex ſupradictis ſa rendum tamen eſt, quod ſimul vincta ſufficiant. l. ſpadonem. §. qui iura multa. ff. de excuſ. tuto. Dec. conſ. 4. col. 3. uerſic. eſt uerum, & alij mille alijs in lucis vulg.

Vti ſupra conſultum extitit, reſpondi, ſub ſcripſi, & ſubſignari iuſſi.

Ego Marcus Antonius, Eugenius I. C. Peruſinus.

Conſultatio ſupra reddita per Excellentiſſimum Dominum Conſulentem, quæ non parum glorior quandoque in auditorem acutiſſimum habuiſſe, & nunc maximè lætor perſpiciens ipſum Iureconſultum, ac Aduocatum celebrem, & Excellentiſſimum, & in reſpondendo de iure præſtantiſſimum, ac mihi uirtutum magnitudine etiam, atque etiam obſeruandiſſimum in fauorem dictorum filiorum olim Ioannis Hieronymi Riueræ, & contra dictum Ioannem Loyſium ipſorum patruum, ac tantorum iuris prudētium auctoritate roborata uidetur mihi non modo æquitati, menti teſtatoris ueritati, ac receptiſſimis traditionibus omninò conſona, ueram etiam ſummo ingenio doctrina per illuſtri, & diligentia exactiſſima omni ex parte ita perfectè abſoluta, ut ad uictoriam, & portum tutiſſimum iurium dictorum pupillorum nihil aliud ulterius deſiderari ualeat, & ea propter ſimplex duntaxat ſit in propoſito ſubſcriptio adhibenda.

Cæterum, vt uim huiuſmodi conſultationis deguſtaſſe uidear, & rogantium piiſſime intentioni morem geram, hęc pauca reperē do, magis quam de nouo excitando aliqua in ipſius confirmationem ratiocinari non omittam tum ex capite propriarum, perſonarum dictorum pupillorum, quam ex capite repræſentationis perſonę dicti eorum patris.

Ex capite quidem propriarum perſonarū dictorum pupillorum, rectè ipſi ſunt admittendi, etiam in cōcurſu dicti ipſorum patrui ad dictum fideicommiſſum relictum per dictum Ioannē Carolum ipſorum proauum in commodum filiorum dicti Martini.

Primò, quia licèt ſub nomine filiorum ex propria ſignificatione uerbi ex magis communi ſententia non ueniant nepotes ex filio prędefuncto iuxta tradita per Dyn. Bar. & alios, in l. libertorum. ff. de verb. ſignific. & lariſ ſimè in hoc congeſta, & relata per Anto. Gabrie. in tit. de uerb. ſignific. concluſ. 1. num 3. Attamen non eſt dubitandum ipſos ſub nomine filiorum rectè venire, inſpecta iuris prudentium interpretatione communiter recepta, ut per Gabriel. d. concluſio. 1. numero tertio.

Et indubitanter quando ſumus in diſpoſitione tantum fauorabili. Gabriel. d. concluſ. 1. num. 5. ubi num. 7. de magis communi teſtatur,

ſtatur, qualem eſse diſpoſitionem fideicommiſſariam quando agitur ſolum de capite uocatiuo non ambigitur, & ex allegandis in ſequenti medio tam clarum, quàm, quod Clariſſimum fieri intelligetur.

Secundò quia in terminis, quod ex uocatione filiorum in diſpoſitione fideicommiſſaria intelligantur uenire etiam nepotes ex filio præmortuo firmant Alex. conſ. 26. nu. 4. & ſeq. lib. 3. Dec. conſ. 300. numer. 8. Bero. q. 112. Soc. iun. conſ. 114. nu. 31. & conſ. 116. nu. 12. lib. 1. & conſ. 146. nu. 7. lib. 2. Gabriel. dicta concluſ. 1. nu. 7.

Tertio quia multo magis idē recipitur, quando fideicommiſſum iſtud procedit ab aſcendente, & huiuſmodi uocatio apparet facta in futurum euentum: tūc enim filiorum appellatione intelliguntur uocari etiam nepotes ex filio, etiam ſi tempore fideicommiſſi relicti dicti nepotes non fuiſſent nec nati, nec concepti, ut per Alex. d. conſ. 26. num. 4. & alijs ſoq. & Dec. d. conſ. 300. nu. 8. & Soci. iun. d. conſ. 146. num. 7. & ſeq.

Quarto, & ultimò, quia prædictis concurrentibus dicitur eſſe locus admiſſione duorum nepotum etiam ad concurſum patruū ut in terminis latè per Alex. d. conſ. 20. num. 4. & ſeq. & Soc. iun. d. conſ. 147. nu. 7. quæ cōcluſio certe nullam difficultatem admittere poteſt, quando ex diſpoſitione teſtatoris cōſtat ipſius intentionem fuiſſe per huiuſmodi fideicommiſſum prouidere ſuæ poſteritati in perpetuum, & in infinitum Ruin. conſ. 35. num. 15. lib. 1. quæ omnia in præſenti caſu concurrere, ex uerbis teſtamenti prædicti fit clariſſimum.

Quinimò in pręſenti caſu conſtat euidenter ex ipſius uerbis de huiuſmodi dictis teſtatoris intentione, dum prohibuit dicta bona alienari etiam inter deſcendentes merito fit conſequens eius intentionem fuiſſe de dictis bonis participare, & frui quoſcunque ipſius deſcendentes, & ſic non tātum filios, verum etiam nepotes ex filio prædefuncto, receptiſſimique iuris ſit in vltimis voluntatibus, & maxime in fideicommiſſis, teſtatoris mentem, ſpreta proprietate verborum, ſpectandam fore l. cum quæſt. C. de legat. l. cum proponeretur in fin. ff. de leg. 2. l. cum uirum C. de fideicom. cum concordantibus ex verbis apparentem. Pariſ. conſ. 77. num. 11. lib. 2. Thob. Non. conſ. 8. num. 15.

Ex capite uerò repræſentationis perſonæ dicti eorum patris dicta reſolutio eſt omnimodo iuridica apparet licet etenim in controuerſia poni poſſit, an in fideicommiſſis nepos ex perſona patris ualeat rectè concurrere cum patruo, quando agitur de fideicōmiſſo impoſito, uel ab omninò extraneo, vel ab alio quàm à patruo, vel aſcendente, vt per Gabriel. in tit. de fideic. concl. 3. numero 1. & ſeq.

Attamen in fideicommiſſo proficiſcente ab aſcendente, remota omni penitus dubitatione, paſſim conceditur huiuſmodi repræſentationem rectè fieri ad præiudicium patrui; vt vltra allegatos per Dominum Cōſulentem, & alios adiectos per Excellentiſſimum proxime ſubſcribentem firmat Frāc. Marza conſ. 3. nu. 3. Port. Imol. conſ. 111. nu. 5. & Rolan. à Val. inter conſilia diuerſorum pro triuultis. nu. 34.

Vt ſupra concluſum fuit reſpondi, ſuſcripſi, & ſubſignari feci.

Ego Cæſar Fiumagiolius V. I. D. Peruſinu s.

Veriſſimams, & æquiſſimam, ac menti ipſius teſtatoris conſonam eſſe exiſtimo concluſionem ſupra firmatam ab Excellentiſſimo D. Conſulente, & aliorum Iuriſconſultorum auctoritate roboratam, ad fauorem Troiani, & fratrum. Tum quia filius ſecundum magis communem Doctorum ſententiam ingreditur locum patris, & cum patruo concurrit in fideicommiſſis ab aſcendentibus relictis, vt abunde fuit per D. Conſulentem deductum, & de magis communi vltra ſupra allegatos teſtatur Vaſq. de Succ. in 1. p. lib. 3. §. 27. limit. 30. nu. 17. Thob. Non. conſ. 4. nu. 7. & Franc. Burſat. conſ. 71. in princ. & conſ. 67. nu. 9 lib. 1. & conſ. 170. ſub nu. 1. lib. 2. Tum quia etiam ſi in propoſito themate filius non ſuccederet in locum patris, tamē dictus Troianus, & fratres debent ſaltem ad d. fideicommiſſum admitti iure tranſmiſſionis, quia licet fideicommiſſum conditionale regulariter non trāſmittatur l. vnica. §. ſin autem aliquid ſub conditione. C. de caduc. tollen. cum vulg. nihilominus ex uoluntate teſtatoris fit tranſmiſſibile, ut latè habetur per Hieronymum Zanch. in repet. l. hęredes mei. §. cum ita in 4. p. nu. 103. in præſenti uero caſu ex multis coniecturis colligitur teſtatorem voluiſſe huiuſmodi fideicommiſſum eſſe tranſmiſſibile ad nepotes Martini, quas coniecturas adeò plenè, & exactè deduxit, & conſiderauit dominus Conſulens, ut omnis opera mea iura eas uideatur eſſe ſuperuacua ideoque de ſimplici ſubſcriptione requiſitus libentiſſime ſubſcripſi, & proprio ſigno muniri curaui ſaluo ſemper. &c.

Marcus Antonius Seuerius. V. I. D. Peruſinus, in almo Peruſino Gymnaſio ordinarius Iuris Ciuilis interpres Veſpertinus.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de ſuccedendo eſt contra bonos mores, ſed an firmatur iuramento nu. 2. & quomodo procedat, nu. 3.*

4 *Donatio abſenti facta non valet, declara numero 5.*

6 *Actio ipſo iure acquiritur abſenti ex notarij ſtipulatione etiam ſine ceſſione, ſed contra nu. 7. amplia nu. 10.*

Sti-

8 *Stipulatio ſortitur naturam eius actus, ſuper quo interponitur.*

9 *Voluntas ne dum uerbis, ſed etiam facto declaratur.*

10 *Mulier renuncians poteſt, ſtante enormiſſima leſione, contra uenire petita prius abſolutione à iuramento, Declara nu. 11. ſubdeclara nu. 12.*

11 *Declaratio ad c. quamuis, de pact. lib. 6.*

Conſilium XLI.

DOmina V. vxor Magnifici Domini A. ante quam ad domum ſui viri tranſduceretur, imò antequam uir ad eius domum iret, & cognoſceret, cum conſenſu, & auctoritate ſui patris renunciauit eius patruis ſucceſſioni bonorum ſui patris præſentium, & futurorum quomodocunque, & qualitercunque ſibi ſpectanti, & competenti ab inteſtato, cedens eius patruis omne ius, omnemque actionem, quod & quę ſibi competit, & competere poſſet tam de pręſenti, quam de futuro, tam iure legitimæ ſupplementi legitimę, Falcidiæ, & Trebellianicæ, & ſucceſſioni cuiuſcunq; aduenienti, & contentauit te de dote ducatorum mille, & ducentorum, lecti, & bonorum mobilium; & hoc fecit uolens rem gratam facere ſuo patri tam procõſeruatione agnationis, familiæ, & ſtipitis, quã etiam ex aliis cauſis rationabilibus eius mentem mouentibus. Et quando dictam renunciationem fecit non habebat decem, & octo annos, & bona Mag. ſui patris tunc temporis pro eius parte ualebant ducatos duodecim mille, & erat in communi familia cum eius fratribus; omnia enim bona communia valebant ducatos quadragiuta octo mille, uel quinquaginta mille, adeò, ꝙ pars dicti patris Dominę V. erat plus quàm duodecim mille ducati, qui pater non habebat tunc tẽporis, nec ad pręſens habet niſi iſtam vnicam filiã. Dubitatur modo an iſta renunciatio ualeat.

Pro reſolutione huius dubij de pluribus. eſt quærẽdum. Primò an iſta renunciatio reſpectu magnificorum Dominorum patruorũ ualeat, cum non interuenerint in inſtrumento renunciationis, ſed abſentes erant.

Secundo an ſtante enormiſſima læſione ſubſiſtat, ſeu, an petita abſolutione à iuramẽto in totum renunciatio reſcindatur.

Tertio an ſaltim reſpectu ſupplementi legitimæ propter enormiſſimam læſionem dicta renũciatio reſcindatur, & præcipuè cum legitimæ, & ſupplemento legitimæ renunciauerit.

1 Ante quam ad horum dubiorum reſolutionem condeſcendam, opere pretium duxi præmittendum fore, Pactum de non ſuccedendo eſſe contra bonos mores l. 2. in fin. ff. de his quib. ut indig. ubi remiſſio ſeu donatio hæreditatis uiuentis improbatur, quaſi ſit contra bonos mores, & ideo punitur, ut ibi.

Idem probatur in l. quidam in iure. §. fi. ff. de donatio. & in l. nam ei. eo. tit. & continet turpitudinem tam reſpectu illius, qui ſpem ſuccedendi amictit, arg. l. ſi pignore. in princ. ff. de furt. ubi qui rem ſibi commodatam alteri commodauit puti tenetur, ſpecies enim lucri eſt, inquit Iuriſconſultus, de alieno largiri, & beneficij debitorem ſibi acquirere, ideoque in d. l. 2. ff. de his quib. ut indig. in d. l. quidam in iure: & in d. l. nam ei punitur ipſe donans, ſeu renuncians, quaſi ex parte eius uitium, delictumque ſit, non ſecus quàm ex parte eius in cuius fauorem fiebat renunciatio; nam reſpectu eius, in cuius fauorem fit renunciatio eſt turpitudo, uotum captandæ mortis, & improba feſtinatio, non ſecus quam ſi paciſceretur de futura ſucceſſione acquirenda cum uirtualiter ex parte illius in cuius fauorem fit renunciatio, uel donatio, uel omiſſio hæreditatis, quaſi pactum de ſuccedendo intelligatur. facit text. in cap. 2. in c. conſtitutus de conceſſ. præbendæ, & in cap. deteſtanda, & in c. ne captandæ. de conceſſ. præben. libro ſexto, & licet pactum de non

2 ſuccedendo firmetur iuramento. cap. quamuis pactum, de pact. libro ſexto, tamen hoc

3 procedit quando pactum de non ſuccedendo fit cum eo, de cuius ſucceſſione agitur, uel cum alio de uoluntate ipſius; nam tunc tale pactum neque eſt contra bonos mores, neque contra publicam, ſed tantum contra priuatam utilitatem eſſe intelligitur, ut tenent Bart. in l. ſi quis pro eo. in fi princ. ff. de fideiuſſor. Abb. numero trigeſimo. Imol. numero octuageſimoquinto, & Alciat. numero 192. in c. cum contingat. ex. de iure iur. ſecus ſi fiat contra uoluntatem eius, de cuius ſucceſſione agitur, uel eo non conſentiente, uel eo ignorante, nam tunc cum ex parte recipientis pactum ſit de ſuccedendo, & ſic contra bonos mores, tale pactum, neque etiam iuramento firmatur, cum iuramentum contra bonos mores non ſit obligatorium. cap. non eſt obligatorium. de reg. iur. in 6. & ita tradit Bald. in conſilio 437. volumine primo, quam opinionem ſequuntur Petr. de Ancharan. Ioann. de Imol. & Dominicus in dicto capitulo, quam ius. Raphael. Cuman. Alexand. & Iaſ. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de uerbor. obligat. Petr. de Ancha. in conſilio trigeſimonono. Guid. Pap. in conſilio 162. Fulgoſ. in conſilio ſeptuageſimotertio. Socin. in conſilio octuageſimotertio, uolumine tertio. Lauren. Calcan. in conſilio trigeſimotertio. Bertrand. in conſilio ſexageſimonono, in conſilio 141. volumine primo, & in conſ. 226. uolumine ſecundo, Aym. Craue. in conſilio quadrageſimoſecundo, in fi. & in conſilio 127. numero quinto, Aretin. in l. qui ſuperſtitis. columna quarta.

quarta.ff. de acquirend. hæred. Georg. Natt. in dicto capitul. quamuis columna decima, Hieron. Cagnol. in repet. l. fin. numero 101. C. de pact. Alexand. in conſilio 155. volumine ſeptimo.

Et quando fit cum conſenſu eius, de cuius ſucceſſione agitur, tunc ſi iſte cõſenſum reuocet, & uelit ſibi ſuccedi, ne dum teſtando, ſed etiam ab inteſtato, renunciatio non habet locum, ſed erit pro non facta, ut pulcre decidit Bald. in cap. ad noſtram. il 2. de iure iur. & in dicto conſilio 437. quem Alexand. & Iaſ. in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta. ſequuntur. Petr. de Ancharan. in conſilio 403. incip. uiſo diligenter tenore donationis. Felin. in capitulo primo, de iure iur. columna tertia. Guliel. Benedic. in cap. Raynutius. in uerbo, duas habens filias num. 288. ext. de teſtamen. Dec. in l. pactum, quod dotali. C. de collat. Franciſ. Purpurat. in l. fin. num. 187. C. de pact. Rodoric. Zuareſ. in l. quoniam in prioribus in 5. limitat. ad l. Regiam. C. de inofficio. teſtamen. & Carol. Molin. in addit. ad conſ. Alex. in d. conſ. 155. uol. 7. quæ opinio in d. l. fin. C. de pact. probatur, & ibi Bolognet. num. 57. eandem ſequitur opinionem.

Et hoc præmiſſo conſtat, quòd iſte renunciationis contractus reſpectu Dominæ V. continet in effectu pactum de non ſuccedendo in hæredirate ſui patris ab inteſtato ſibi poſt eius mortem obuentura; reſpectu uero patruorum, qnibus renunciauit, pactum de ſuccedendo in hæreditate uiuentis poſt eius mortem continere dicitur, iſtud pactum reſpectu Dominæ V. propter iuramentum cõfirmatur virtute d. c. quamuis de pac. libr. 6. reſpectu vero patruorum propter conſenſum Domini Ludouici, de cuius ſucceſſione agitur, firmum remaner uigore l. fi. C. de pact. qui Dominus Ludouicus poteſtatem reuocandi eius præſtitum conſenſum uſque ad mortem habet.

Hoc ſic præmiſſo pro faciliori intelligẽtia dubiorum, condeſcendendum puto ad primi dubij reſolutionem, an huiuſmodi renũciatio reſpectu patruorum, qui in inſtrumento renunciationis non interuenerunt ualeat.

4 In hoc primo dubio prima facie dicendum videtur, talem renunciationem reſpectu abſentium etiam ualere, quia licet abſenti donatio facta non valeat l. abſenti. ff. de donat. Caſtrenſ. Alexan. & Iaſ. in l. 1. ff. de cond. indeb. Ferrarius, & Gul. Mainer. in l. cuius per errorem. ff. de reg. iur. & abſenti ex aliquo pacto obligatio acquiri non poſſit. l. ſi quis. C. de donat. l. ſi ego. ff. ſi certum petatur l. in omnibus, in ultim. ff. de actio. & oblig. tamen

5 quando notarius pro abſente ſtipulatur, tunc abſenti ex dicta notarij ſtipulatione ſine ceſſione quæritur actio, etiam ſi non ſequatur ratificatio illius, cuius fauore facta eſt ſtipulatio. Alexand. in conſilio quinquageſimotertio, numero quarto, uolumine 7. Aret. in conſilio 74. Felyn. in cap. olim, in v. columna in ſeptima fallent. in fi. de reſcript. Bertrand. in conſilio quinquageſimoſexto, columna ſecunda, in fi. & ſequent. uolumine primo, ubi aſſerit iſtam eſſe communem opinionem, & de conſuetudine ſeruari. Ruyn. in conſilio centeſimodecimonono, in conſilio 126. & in conſilio 172. uolumine primo, in conſilio quadrageſimoprimo, in conſilio quadrageſimoſeptimo, & in conſ. 108. uolum. 5. ubi ait hanc eſſe communem opinionem. Corn. in conſ. 50. num. 7. volum. 1. & in conſ. 2. num. 3. uol. 4. Marian. Socin. iun. in conſ. 67. & in conſilio 127. uolum. 3. Cardinal. Pariſ. in conſ. 69. num. 135 & 136. in conſ. 14. & in conſ. 42. uolum. 1. Ludou. Roman. in conſilio 513. Guid. Pap. in quæſt. 49. & in quæſt. 222. Iaſ. in l. qui Romæ §. Flauius, numero decimonono, cum ſeqq. ff. de uerbor. obligat. Gozzadin. in conſilio octuageſimoſeptimo, numero decimoquarto, Dec. in conſilio 293. Boer. in deciſ. 172. numero quinto. Hyren. Grat. in conſilio duodecimo, numero octauo, & nono, uol. 1. Socin. in conſ. 262. numero decimoterrio, uolumine ſecundo. Iul. Clar. in lib. 4. ſentẽtiarum. in §. donatio q. 13. & Roland. a Valle in conſilio decimonono, volum. primo, ubi hãc eſſe receptam doctorum ſententiam confirmat, & miratur quòd Alciat. in c. cum contigat. ext. de iure iur. dicat contrariam opinionem eſſe communem.

Cum igitur in caſu noſtro Notarius ſtipulatus fuerit pro patruis abſentibus ſequitur quòd ex dicta renunciatione propter notarij ſtipulationem ipſis ſine ceſſione, & ſine ratificatione ius acquiſitum fuerit, quæ concluſio ultra ſupradictas auctoritates probatur etiam multis rationibus, uerum ego omiſſis leuioribus referam, quæ vrgentiora mihi uidentur. Mouentur igitur Primo loco per tex. in l. 4. iũcta l. 1. cũ duab. ſeq. ff. rem pup. ſaluam fore inducendo ipſum tribus modis.

Primo in d. l. 1. dicitur, quòd ſi pupillus abſens ſit, uel fari non poſſit, quòd ſeruus eius pro illo ſtipulabitur, & vbi ſeruum non habeat, uel non ſit unde ematur, ſeruus publicus pro eo ſtipulari debebit, & in l. 4. dicitur, nõ quaſi pupillo ipſo iure acquirat directam ſecundum gl. ſed ut utilis actio pupillo detur modo ſic.

Certum eſt, quòd per ſeruum pupilli, uel alterius actio quæritur domino abſenti, & ignoranti, & eo inuito l. ſi ſeruus uetante. ff. de uerbor. obligat. & ſine ceſſione, ut in dictis iuribus, quia penes ſeruum non poteſt per momentum reſidere, quæritur enim primo ſeruo, & deinde Domino per mediam perſonam eiuſdem ſerui, ut per gloſſ. & DD. in lege frater à fratre. ff. de condition. indeb. & ſic non poteſt

ex-

expectari ceſſio ſerui l.placet.ff. de acqui. hæredit. Sed in d.l.1.æquiparantur ſtipulatio notarii,& ſerui excepto uno caſu,quia per notarium acquiritur tantum utilis.d.l.4.& per ſeruum quęritur directa domino dicta l. placet. quemadmodum igitur per ſeruum pupilli acquiritur directa domino ipſo iure ſine ceſſione,ita per notarium vtilis ſine ceſſione,cũ nec penes notarium momento vtilis actio reſideat ſecundum Bald. in l.1.§. exigere.ff.de magiſtrat. conueniend. quia ſi reſideret non poſſet ipſemet de iure ſuo conficere inſtrumentum l.exemplo.C.de probat.quia quantum ad hoc non facia text. in d.l.4. differentiam inter unum,& alterum,ſed quo ad actionem tantum, ut ſupra, & per iſtam exceptionem probatur,quòd quo ad alia æquiparatur ſtipulatio unius,& alterius,cum exceptio firmet regulam in contrarium l.denique.§.fundum.ff.de fund.inſtruc.

Secundo inducitur in d.l.4. dicitur, quòd licet notarius ſtipulari poſſit,tamen non quaſi,ut pupillo ipſo iure acquirat,ſcilicet directã ſecundum glo. ſed ut utilis actio ex ſtipulatu detur,quod eſt intelligendũ ipſo iure & ſic ante ratihabitionem,quod probatur,quia prius dixit directam ipſo iure pupillo non quæri,dũ ergo ſubdit,ſed utilis,dictum verbum,ipſo iure,quod præcedit intelligitur repetitum,quia de natura illius aduerſatiue ſed eſt,quòd qualitates caſus præcedentis intelligantur repetitæ in caſu ſequenti ſecundum Bal.in l.omnes populi.ff.de iuſti.& iu. circa 10. columna per not.per gl,in §.item lapille inſt.de rer.diuiſ.& Alex.idem dicit in l. filius à patre.ff. de liber. & poſth.in 5.colum.

Tertio,& ultimo inducitur dict.l.1.cum ll. ſeqq. ibi notarius ſtipulari poteſt ne dum pro abſente, ſed etiam pro infante,& tamen durante infantili ætate non cadit ratificatio,quia conſenſum non habet l. quamuis. §. infans. ff. de acquirend. poſſeſſ. & l. prima.C. de falſa mone.

Secundo loco principaliter mouentur per tex.in l.abſenti.ff.de donat.in fi.eum ſic inducendo. ibi dicitur quòd ſi quis donet ſeruo abſentis rem,ea intentione,ut acquiratur dominium abſenti, ipſi per ſeruum acquiritur, ergo multo fortius idem in notario, qui ſeruus publicus dicitur l. non enim. ff. de adoption.& §.cum autem inſt.eo.

6 Tertio mouentur ex communi concluſione, quæ eſt, quòd ex ſtipulatione Notarii acquiritur actio ipſo iure ſine ceſſione. Alex. in l.ſtipulatio iſta.§.ſi ſtipuler.ff.de uerbor. obligat in conſ.185.uolumine 6.& in conſ.31.eo. ** volum.vbi dicit hanc eſſe magis communem opinionem.Bal.in l. Gaius.ff.de uſur. ubi aſſerit, quòd ita communiter practicatur,& in l. non enim.ff. de adoption. ubi dicit, quòd totus mundus in practica obſeruat. Corn. in conſ.50.uolum.1.Socin.in conſ.125.in fi.in 1. uolum.& in conſ.90.uolum.3.Dec.in conſil. 407.qui dicit,quòd ita de facto,& de conſuetudine ſeruatur. Rub.Alexan. in conſ.117.columna ſecunda.Bertran.in conſ.12.uolum.1. & latius in conſ.156.& Ruin.in conſ.41.volumine 5. ubi ſimiliter hanc eſſe communem opinionem affirmat.

Quarto, & ultimo mouentur ex deciſione Doctorum in l.1.& 2.C. de pact. ubi dicunt, quòd licet per ſimplicem renunciationem factam in abſentia partis non poſſit ius de futuro remicti,tamen ſi fieret in iudicio in præſentia iudicis,pręiudicaret quando iudex tanquã publica perſona nomine abſentis talem renũciationem acceptaret,& in l.2. uolunt, quod renũciatio litis motæ facta in præſentia eiuſdem iudicis ſimiliter præiudicat,ſi iudex tanquam publica perſona recipiat nomine abſentis,& ſic non requiruntur Bart.& Doctores ratificationem,quas deciſiones ſequũtur Curt.Sen.in conſ.77.col.1. & Ruin.in conſ. 164.uolum.5.ergo idem dicendum eſt in notario,cum inter notarium,& officialem non ſit differentia in acceptatione,ut probat tex. in l.1.§.planè.ff.de magiſtrat.conueniend.vbi ſunt iſta uerba formalia planè ubi ſeruus publicus, uel ipſe magiſtratus ſtipulatur dicendum eſt utilem actionem dandam pupillo.

7 His tamen in contrarium adductis non obſtantibus,contrariam ſententiam de iure ueriorem puto, ſcilicet, quod ex iſta renunciatione Dominæ V. Magnificis eius patruis abſentibus non ſequuta ratificatione etiam ſtipulatione notarij nomine abſentium interueniente nullum ſit quæſitum ius, cum ex ſtipulatione notarij ſine ceſſione nõ quæratur actio niſi ſequatur ratificatio illius,cuius fauore facta eſt ſtipulatio, & non ante, quæ opinio lege, ratione, & auctoritate probatur.

Lege probatur j.per tex.in l.ſi ego.ff.de negoc. geſt. ubi per ſolutionem factam negociorum geſtori creditoris,non liberatur ſoluens,nec dominium acquiritur creditori,niſi ratihabitione ſequuta,per quem tex. dixit Baldus in conſ.34.uol.2.quòd ex facto negociorum geſtoris agi non poteſt ſine ratificatione.

Secundo per tex. in l. communis ſeruus. §.fi.in ultimis uerbis.ff.de acqui.poſſeſſ. ubi ſi procurator ſine mandato domini emerit prædium domino non acquiritur poſſeſſio, niſi ratam habuerit emptionem.

Et ſi dixeris,quòd dicta iura locum habẽt in priuata perſona,non autem in notario acceptante nomine abſentis, inter quas perſonas eſt maxima differentia,quia notarius poteſt ſtipulari nomine alterius,& ei acquirere utilem actionem ipſo iure ſine ceſſione, quod non eſt in priuata perſona,quæ non eſſet de illis,quæ poſſent ſine ceſſione quærere actionem;& ratio eſt in notario, quia ubi ipſe ſtipulatur eſt lex, quę operatur acquiſitio-

tionem ipſo iure, & per Bald. in l. 1. ff. de his qui ſunt ſui uel ali. iu. quod non eſt in negociorum geſtore, & in alia priuata perſona, & ideo ex diuerſis non fit illatio l. final. ff. de ſeparat.

Reſpondeo quòd idem: quod concluditur in d. l. ſi ego, & in d. §. fin. dicendum eſt, in notario, nam ratio deciſionis d. l. ſi ego, & quia procurator in accipiendo creditoris duntaxat negocium geſſit, & ideo creditoris ratihabitione liberor. ex qua ratione conſtat, quòd cum procurator in accipiendo creditoris tantum negocium gerat, neceſſe eſt quòd interueniat ratihabitio, quæ ratio locum habet etiam in notario, quia quando nomine abſentis ſtipulatur, abſentis duntaxat negocium gerit, ergo ut illi acquiſitio fiat, neceſſaria eſt ratihabitio, in d. §. fin. cum procurator ſine mandato domini emerit prædium, domino non acquiritur poſſeſſio, niſi emptionem ratam habuerit, quia cum illud de eius uoluntate non fuerit, ad hoc ut ſibi acquiratur neceſſe eſt, quòd conſtet per ratihabitionem, ſic, & in notario: notarius enim ſtipulatur nomine abſentis ſine eius conſenſu, ergo ut abſenti acquiratur, neceſſe eſt, quod de eius conſenſu appareat, & ſic rationes dictarum legum, cum in notario locum habeant, eorum quoque deciſiones locum habere concludendum eſt, arg. l. illud. ff. ad l. aquil. & l. à Titio. ff. de uerbor. obligat. & licet per notorium utilis actio ſine ceſſione acquiratur, & lex dictam acquiſitionem in notario operetur, tamen ad hoc ut ad plenum, & efficaciter, & irreuocabiliter omni tempore, & in futurum iſta dicantur quæſita, ulterius interuenire debet ratificatio, & acceptatio ipſius donatarij, alias lex in abſentem mediante notarij ſtipulatione ipſo iure ad plenam, & efficaciter, & irreuocabiliter omni tempore, & in futurum non operatur acquiſitionem.

Quæ concluſio probatur etiam ratione.

Primo. Ad ueram perfectionem contractus neceſſario interuenire debet conſenſus vtriuſque contrahentis, & ſi non ſimultaneè, & eodem tempore, & inſtanti, ſaltem diuerſo adeſſe debet, ut habetur in l. 1. & ibi omnes notant. ff. de pact. & per gl. ex illo textu in l. conſenſu. ff. de action. & obligat. & probatur in l. ſi ſtipuler. §. fin. ff. de uerbor. obligation. & tradunt omnes in l. 1. in princ. ff. eod. titu. & Inſt. per illum text. de obligat. ex conſenſu cum ſimil.

8 Secundo probatur, ſtipulatio ſortitur naturam eius actus ſuper quo interponitur, & conditio quæ ineſt in aliqua diſpoſitione dicitur etiam ineſſe ſtipulationi, quæ ſuper illa diſpoſitione inducitur. Socin. & Recentiores omnes in rub. ff. de uerbor. oblig. Rom. Aret. Alexan. & alij in l. ſciendum, de uerb. obligat. & eſt communis concluſio, prout tradit Rip. in d. rubr. in 9. q. num. 52. & ultra alia iura probatur in l. 5. §. conuentionales, & in l. qui ſic. ff. de uerb. obligat. ſed inſtrumentnm, quod fit cum abſente habet conditionem ſi ratificatio ſubſequatur, alias abſenti actio non quæritur. d. l. abſenti, cum alijs ſupra allegatis, ergo ſtipulatio, quæ ſuper eo contractu interponitur, & in quo notarius pro abſente ſtipulatur, naturam eius, ſuper quo interponitur ſortitur, igitur uti actus principalis ad acquiſitionem iuris habet conditionem, ſi ratihabitio ſequatur, ita & hæc ſtipulatio a notario pro abſente facta habet hanc conditionem, & qualitatem ſi ratihabeatur per abſentem actus à notario celebratus, & re uera, hæc eſt ueriſſima concluſio, quæ probatur etiam aucroritate ita tenent Paul. de Caſtr. in conſ. 195. & in conſ. 171. uolum. 2. Salycet. in l. Gaius. ff. de uſur. Bald. in l. nec ei. §. ſatiſdatio. in fin. in 6. qō. ff. de adoption. Alberic. And. da Piſ. & Gul. de Cun. in l. non enim. §. eorum. ff. de adoption. Alex. in l. ſtipulatio iſta. §. alteri. nu. 2. ubi dicit communem, de uerb. obligat. Cardin. Pariſ. in conſ. 77. uolum. 1. Soc. in l. 1. §. ſi iuſſerim. num. 11. ff. de acqui. poſſeſſ. Dec. in l. contractus. num. 16. ff. de reg. iur. in l. certe con dictio. §. ſi nummos. num. 2. ff ſi cert. petat. in conſ. 216. in conſ. 226. in conſ. 464. in conſ. 531. in conſ. 586. & in conſ. 661. Bertrand. in conſ. 79. colum. fin. uolum. 2. & in eod. uolum. in conſ. 116. & in conſ. 304. uolum. 3. Caſſan. in conſ. 7. colum. 8. & in conſil. 59. colum. final. Grat. in conſ. 25. num. 37. in conſ. 67. colum. 2. & in conſ. 127. colum. final. uolum. 1. Marian. Socin. iun. in conſ. 126 uolum. 2. Ruin. in conſil. 174. & in conſ. 121. uolum. 1. Cagnol. in l. quo tutela. §. nec paciſcendo. num. 2. ff. de reg. iur. ubi affirmat hanc eſſe communem Doctorum ſententiam, in l. ſi librarius, num. 64. ff. de reg. iur. ubi ſimiliter ait hanc eſſe communem opinionem, & totum mundum eam obſeruare, & in l. final. ſub num. 273 in uerſ. aduertendū eſt. C. de pact. Ang. in cōſ. 71. ſtatuto. Aret. in conſil. 95. Alciat. in c. cum contingat nume. 234. vbi dicit communem extra de iure iur. & in lib. 5. parergon. cap. 3. Curt. iun. in conſilio 55. num. 9. & in conſilio 52. nume. 12. & in conſ. 120. colum. 2. Bauer. in tract. de virtute iuramenti colum. 5. in 12. effectu. Tiraq. in tract. de conſtit. poſſeſſ. in 3. par. limit. 30. nu. 10. & ſeq. Galiaul. in rubr. num. 84. ff. de verbor. obligation. Marc. Anton. Natta in conſ. 315. lib. 2. & in eo. libro in conſ. 253. & in conſ. 645. num. 10. uolum. 4. Afflic. in conſtit. regni in conſt. baiulos omnes nume. 44. Couarru. in rubr. de teſtamen. in 3 par. nume. 13. & hęc opinio hodie eſt magis communis, & magis recepta ſcribētium ſententia, & crebrior opinio, vt tradunt, & eam ſequuntur Carol. Molinæ in addit. ad Alexand. in conſil. 31. columna penultima, uolum. 6. Anton. Gabriell. in ſuis commun. opin. in lib. 3. de uerbor. obligat. concluſ. 1. nu. 100. & Franciſ. Viuius in ſuis commun. opinio. in uerbo, donationem. ubi dicit

fatuum

fatuum eſſe ab hac opinione recedere, quã opinionem etiam ſequitur, & communem affirmat Riminald.in rubr.Inſt.de donatio. numer. 14.& eam etiam ſequuntur Bald. in conſ.200.verba Cyni.volum.2.Rub.in l. nõ ſolum.§.morte,num.9.& 95.ff.de oper. noui nunciat: & in conſil. 132.& Bald. in §. 1. Inſt. de donatio. vbi ait quòd cum hic iuris articulus eſſet in ſcholis Iuriſperitorum admodum controuerſus, perſpicuè definitus fuit à Franciſco Galliarum Rege edita in eam rem anno 1539. conſtitutione, & Cagnol.in l.fin. num.95.C.de pact. Et hæc ratificatio adeo neceſſaria eſt, vt ante ratificationem poſſit donans vel cedens donationem ſeu ceſſionem reuocare. Pau.de Caſtr. in l.illud circa fin.C.de ſacroſanct.Eccleſ. & in conſ.182.volum.1.Alciat.in d.c.cum contingat,num.224.& ſeq. de iure iur. vbi dicit magis communem opinionem Pariſ. in conſ.77.Curt.iun. in conſ.55. num. 9.& ſeq. Ruyn.in conſ 121.colum.2.& ſeq.& in conſil.174.colum.3. verſ. ſed ex alio, volum. 1. Grat.in conſ.67.& in conſ. 127.vol.1. Caſſa. in conſ.7. colum.8.Dec.in conſ.464.in conſ. 531.& in conſ. 586 Bald. in dicto §. ſatiſdatio.& Socin. in dicto §. ſi iuſſerim. Cagnol. qui dicit communem in d.l.quo tutela.§. nec paciſcendo, uumero ſecundo, & in l. ſi librarius,numer.64.ff.de reg.iur.Io. Anton. Rub.Alexan.in conſ.132 per totum, & hæc hodie eſt magis communis opinio vt tradit Anton.Gabriell. in ſuis communib. opinio. lib.3.de verb.obligat concluſ.1.numer.102. Immò hæc ratificatio non poteſt fieri per hæredem Donatarij in præiudicium hæredis donantis, vel alterius in quem res per donantem eſſet translata. Paul. de Caſtr. in conſ.195.volum.2.

Non obſtant modo in contrarium adducta, & primo non obſtat inductio facta ad d. l.4. iuncta l.cum duabus ll. ſeqq. quia dicta iura non dicunt ratificationem ſubſequi non debere, igitur debent intelligi ſecundũ alias leges loquentes conſenſum requiri, & de eo debere conſtare,& acceptatio infantis pro quo notarius ſtipulatur, & aliorum abſentium ſubſequi debet tempore ſuo, & à ſuis principalibus, ſeu ab alijs gerentibus eorum negocia, & ſi non verbis ſaltim facto, & re ipſa,cum voluntas ne dum verbis, ſed
9 ẽt facto declaretur.l. Paulus.ff. rem rat.habere.& l. reprehẽdẽda.C. de inſtitut.& ſubſtitut. & æquiparatio quæ fit ibi de ſeruo, & ſeruo publico non fit per modum regulæ, ideo diſpoſitum in uno non poteſt dici quòd ſit in altero diſpoſitum, cum ab æquiparatis licitum ſit arguere, quando fit per modum regulæ æquiparatio, aliàs ſecus. l prima, & ibi Dd. omnes.ff. de legat. primo, nec quod dicitur in dicta l. ſi pupillus, dicitur per modum æquiparationis, ſed per modum deciſionis, concludendo quòd pro pupillo, ſeu abſente ſtipulatur ſeruus, ſed ſi illum non habet, nec vnde emat, quod tunc pro eo ſeruus publicus ſtipulatur.

Quod per ſeruum acquiratur directa, per ſeruum publicum vtilis, non fit per modum exceptionis, quaſi uelit inferre text. quod præterquam in hoc caſu in reliquis ſtipulatio ſerui, & ſerui publici æquiparatur, noluit enim hoc dicere Iuriſconſultus, ſed ſequendo ordinem deciſionis, voluit decidere quòd per ſeruum publicum vtilis, & non directa actio quæritur, nam dicere illud eſſe per modum exceptionis eſt diuinare, nec illa dictio, ſed in dicta l. quarta, eſt repetitiua illius orationis ipſo iure, ſed ſolum acquiſitionis, voluit enim ibi dicere text. non quaſi ipſo iure pupillo acquirat, id eſt non acquirit ipſo iure pupillo directam actionem. immo neque etiam ipſo non iure directam acquirit actionem, & ideo volens hoc demonſtrare dicit, neque etiam acquiritur,& ſic nullo modo per ſeruum publicum acquiritur directa, ſed vtilis, textus enim voluit dicere per illa verba ipſo iure, & deindè per illa alia verba neque enim acquiritur, quod directa nullo modo acquiritur, ſed utilis, & ſic aliquo modo datur pupillo actio ex ſtipulatu, & hoc eſt, quod re uera uoluit ille text. ſignificare.

Præterea d. l. 1.2. 3. & 4. non loquitur in Notario, vt Accurſ. & alij putant, quod patet, quia ille ſeruus publicus admittitur in ſubſidium ad ſtipulandum, ſi ſeruum pupillus non habet, nec vnde emat, & tamen nòtarius paſſim pro alio ſtipulatur. Bartol. Bald. Caſtrenſ. & alij in l. prima, §. huius ſtudij.ff.de iuſti.& iu. loquitur igitur de ſeruo publico, hoc eſt Reipublicæ, qui ſic appellatur in l. prima, §. ſeruum municipum.ff. de quæſtion. & in l. prima, C. de ſeru. Reipub. & eſt gl. notabilis in l. prima, C. de ſolut. & liberat. delict. ciuil. libro vndecimo, & ſic dicta iura declarant Gul. de Zuzzar. Gab.de Olell. & Iacob. Butrigar. in l.prima.ff. de his quę ſunt ſui vel ali iu. quos refert. Alberic.in dicta l. non enim, & Tiraquell.in loco citato,numero trigeſimoſecundo, & ille ſeruus Reipublicæ pupillo datur ad ſtipulandum, quia cum ſeruum non haberet, nec unde emeret, prouidendum ei erat de publico, & mediante pecunia publica, l.prima, §. ait prætor. cum ibi notatis.ff. de poſtuland. unde multo magis Reſpubl. tenetur ſubuenire proprijs ſeruis ad illum actum, arg. gloſ.final.in l.hæ operæ.ff. de oper. libert. ut quę ſeruus proprius domino inuito,& ignoranti quærit.§.item vobis.Inſt.per quas perſ. nobis acquirit, & l.ſeruus vetãte.ff. de uerb. obligat.

obligat. ſic etiam debet in hoc reſpublicæ loco proprij ſubrogato.l.ſi eum. §.qui iniuriarum.ff.ſi quis caut.

Non obſtat ſecundum fundamentum, quia in d.l.abſenti.ultra donationem, interuenit,etiam traditio:ſed quando non interuenit,ſecus eſt,& ratio differentiæ eſt, quia facilius acquiritur nobis per actum naturalem, vt eſt traditio, per quam acquiritur dominium,& poſſeſſio,quam per actum ciuilem,puta ut eſt ſtipulando,l.ea quæ ciuiliter. ff.de acqui.rer.domin.& tradit Pau. de Caſt. in l.qui mihi donatum. ff. de donatio.

Tertium fundamentum non obſtat,quia licet ſine ceſſione ex ſtipulatione notarij quæratur nobis actio, tamen hoc intelligitur dummodo ſubſequatur ratihabitio, pro ut eſt cõmunis opinio,& ſupra demõſtraui.

Quartum,& ultimum fundamentum ſimiliter non obſtat,quia illud procedit quando fit renunciatio in forma iudicij,& in iudice pro abſente acceptante, factum enim Iudicis dicitur factum partis.l. ſi ob cauſam. C. de euiction.& ideò perinde eſt ac ſi pars præſens eſſet,& acceptaſſet,quod ſecus in notario,cum non tantam auctoritatem habeat; nam factum notarii non dicitur factum partis abſentis; & licet quò ad acquiſitionem in genere æquiparentur, tamen quo ad modum acquirendi differunt; cum notarius licet ſine ceſſione tamen ſine ratihabitione non acquirit,tum propter defectum conſenſus abſentis,cuius conſenſus ad plenam perfectionem contractus requiritur, tum quia eius ſtipulatio ſortitur naturam actus ſuper quo interponitur.

10 Hęc concluſio procedit etiam ſi in donatione,ceſſione,ſeu renunciatione ultra notarij ſtipulationem interuenit etiam iuramentum,nam adhuc neceſſaria eſt ratificatio, ut tenent Cardin. Pariſ. in conſilio ſeptuageſimoſeptimo,volumine primo. Ruyn.in conſilio 121. & 174. uolumine primo.Bauer.in tract.de uirtute iuramen.columna quinta,in 12.effectu.Dec.in conſ.432 colum.fi. Cagn. in l.fin.C.de pact.& ibi Bolognet.num.149. & Molin. in addit. ad Alexand. in conſilio centeſimooctuageſimoquinto,in l.D.uolumine ſexto, ubi dicit quòd uirtute iuramenti acquiratur abſenti,non eſt uerum nec practicatur.

Quæ concluſio probatur, quia iuramentum recipit illas tacitas conditiones, quas capit actus principalis, ſuper quo interponitur l.fin.C.de non numer. pecun.c. quemadmodum,& c.peruenit.ext.de iureiur.

Vltra omnia ſupradicta eſt animaduertendum, conſiderando, quòd quando iſtæ renunciationes fiunt per mulieres,& maximè minores, illas faciunt ad contemplationem patris, & neſciunt quid faciant, ſed minis, doloſiſque perſuaſionibus inductę,ac etiam per metum reuerentialem inducuntur ad renunciandum, & pater antequam contractus per notarium ſtipuletur facit ſine præſentia filiarum ſcribere contractum notario eo modo, quo ipſe uult, & poſt quàm ſcriptus eſt,facit uenire filius,quæ propter earum ignorantiam,ac propter metum reuerentialem ſæpè numero etiam pręcedentibus minis,doloſiſque,& fraudolentibus perſuaſionibus acceptant quicquid dicit notarius nõ intelligentes clauſulas, & uim ipſarum, & ſic notarius non apponit dictas clauſulas de uoluntate,& conſenſu mulierum renunciãtium,ſed potius ex quodam ſtilo notariorũ, ipſorumque conſenſu, ut in ſimili ſpecie fatentur Bar.in l.1.6.q.ff.de iu.codicill.Bal. in l. quoties.C. de hæred. inſtit. Imol in l. ultim. ff.quemadm.teſtam.aperiant.Dec.in conſil. 180.columna penultima, & in conſilio 399. Abb.in c.cum contingat.numero vigeſimo quarto. ff. de iureiur. & plures alij, quos ad nauſeam uſque citat Tiraquell.l. ſi unquam in princ.numero 122.C.de reuocand. donation. dicens hanc opinionem communem eſſe,idem fatetur Grammat.in deciſ.62.numero uigeſimoſecundo, & licet non deſint qui contrariam ſequuntur ſententiam, qui uolunt quòd conſueta apponi in inſtrumentis cenſeantur ex contrahentium uoluntate à notariis expreſſa.Bald.per tex.ibi in l.final. C.de fideiuſſorib.Soccin. columna penultima,in l. Gallus §. idem credendum.ff. de liber.& poſthum.Socin.in conſ. 101. uolumine tertio,& Cotta in ultimis memorialibus in dictione Notarius tamen in caſu noſtro ego non dubitarem concludendum ex ſtilo notarii, & non de uoluntate mulierum renunciantium dictas clauſulas appoſitas fuiſſe,& qui ſcit,& uidet negocia mundi poterit conſiderare an uera ſint quę ſcribo.

Ex prædictis igitur concludo hanc renunciationem per Dominam V.ſuis patruis abſentibus factam ſine ratificatione ad plenũ, efficaciter, & in reuocabiliter omni tempore,& in futurum non ualere,& eam Domina V. reuocare poteſt,& per hęredes dictorum patruorum non poterit ratificari in præiudicium Dominæ V. & hæredum ipſius.

Deueniendo ad ſecuodum dubium ſciẽdum eſt quòd in dicta renunciatione interuenit enormiſſima læſio,cum pro mille, & ducentis ducatis, lecto, & bonis mobilibus, quę ad ualorem tricentorum ducatorum aſcendere poſſunt,& ſic in totum pro mille, & quingentis ducatis renunciauit hæreditati paternæ, quę duodecim mille ducatos ualebat, & hodie multo plus ualet. & ſic nec integram habuit legitimam, cum eius legitima eſſet tertia pars totius hęreditatis, cum ſit unica patris filia, & ſic quatuor mille ducati ſunt

legitima eius, ex hoc conſtat, quòd tam reſpectu legitimæ adeſt enormiſſima læſio, cum fraudetur io bis mille, & quingentis ducatis, quam etiam reſpectu totius hæreditatis, cum defraudetur in ducatis decem mille, & quingentis.

Dubitatur igitur, an ſtante iſta enormiſſima læſione renunciatio petita prius abſolutione à iuramento in totum reſcindatur.

In hac quæſtione ommiſſa diſputatione, & concluſiue procedendo, concludendum eſt mulierem iſtam Dominam V. ſtante iſta enormiſſima læſioe poſſe venire contra iſtam renunciationem ſtatim petita abſolutione à iuramento, ipſamq; reſcindere poſſe; nam diſpoſitio c. quamuis de pact. lib. 6. ceſſat quotieſcumque filia, quæ renunciauit ut in caſu noſtro enormiſſimè fuit læſa, quę concluſio auctoritate, & ratione probatur. Auctoritate probatur.

10 Ita tenent Anchar. in c. 1. de conſtitut. in reg. acceſſorium de reg. iur. io 6. io dicto cap. quamuis in 2. not. & in diſputatione ſua iocip. cap. Laicus in conſil. 38. 83. 180. 339. & in conſ. 375. Federic. de Sen. in conſ. 199. Calderin. in conſ. 180. Aretin. in conſ. 92. Barbat. in conſilio vigeſimoprimo, columna quarta, volumine primo, & in conſilio quinquageſimotertio, volumine ſecundo. Felyn. in c. præſentia, columna quarta, ubi dicit iſtam communem opinionem, de probatio. Bald. in rubr. C. de rer. permutat. colum. 1. & in c. 2. colum. 3. verſ. item ſacramenta colum. 2. in fi. & ſeq. de pac. iur. firman. Paul. de Caſtr. in conſ. 174. volum. 1. & in conſ. 259. uolum. 2. Alex. in l. ſtipulatio hoc modo concepta col. 3. verſ. 3. limita. ff. de verb. oblig. & io conſil. 89. uol. 2. & in conſ. 213. uol. 7. Rip. in lib. 3. te ſponſor. in tit. de donat. reſponſo 4. Dec. qui dicit iſtam partem communem, in l. pactū, quod dotali colum. 3. C. de collat. & in conſ. 45. in conſil. 180. vbi dicit iſtam opinionem communiter approbari, in conſ. 181. 551. 379. vbi dicit iſtam opinionem communem in conſ. 61. 686. 230. 203. & in conſ. 216. & in c. in præſentia ext. de probationib. Soci. in conſilio 20. uolumine tertio, in conſ. 263. in ſecundo volumine. Corn. in conſil. 166. volumine primo, in conſilio 167. volumine ſecundo, in conſilio vndecimo, in conſ. 124. in conſ. 214. volumine tertio, in cooſ. 147. io conſil. 179. & in conſ. 258. uolumine quarto. Iaſ. in conſ. 160. uolumine ſecundo, & in conſ. 133. uolumine quarto, vbi dicit iſtam eſſe magis communem opinionem. Anton. de Butr. in c. cū contingat. columna octaua, verſ. quartus caſus, & ibi Abb. colum. 16. in uerſ. oonus caſus, de iure iur. Ioa. Anton. Rubeus Alexandrinus in conſ. 101. Cœpoll. io conſ. ciuili 17. Calcan. in conſ. 33. Bertrand. in conſ. 181. uolum. 1. io conſ. 72. & uolumine ſecuodo, & conſ. 291. volumine tertio. Caſſan. in conſil. vltimo columna penultima, Gualdenſ. in caut. 19. in tit. de acquir. hæredit. Curt. iun. in conſilio quinquageſimotertio, vbi affirmat hanc eſſe magis communem opinionem, & in conſ. 141. Gozzadio. in conſil. 97. Guid. Pap. q. 224. Marian. Socin. iun. in conſilio quadrageſimooctauo, & in conſilio ſeptuageſimoſeptimo, uolumioe primo. Grammat. deciſ. 103. Pariſ. in conſ. 75. uolumine 3. Ruyo. in conſ. 106. num. 19. io conſ. 135. oumero 16. & io conſ. 170. volumine primo, & in conſ. 60. uolum. 3. Afflict. deciſ. 322. Ioan. Cœphal. in conſilio trigeſimoquarto. Cagnol. io l. fi. C. de pact. & hæc hodie eſt magis communis opinio, ut tradit Antonius Gabrielis in ſuis commun. concluſion. libro tertio, tit. de iur. dot. & dot. promiſſ. cooclusio. prima.

Et hæc concluſio indubitanter procedit, quando eſſet minor mulier, quæ iuraſſet Ruyn. in conſil. 170. num. 23. volum. 1. & in conſil. 60. uolumine 3. Grammat. conſ. ciuili 127. col. 1. & ſeq. & etiam abſque difficultate procedit, quando læſio eſſet nimium exceſſiua, ut puta ſi eſſet ultra triplum, vel quadruplum, prout eſt in caſu noſtro. Grat. qui dicit communem in conſ. 109. uol. 1.

11 Et ſi dixeris ſecundum Pariſ. in conſil. 26. uolum. 3. quòd omnes prædicti Doctores loquuntur, quando mulieri, quæ renunciauit delata erat hęreditas, nam tunc propter enormiſſimam læſionem relaxatur iuramētum, & actus reſcinditur, & in hoc caſu non habet locum d. c. quamuis. ſed ſecus eſt, quando renunciauit in manibus patris hæreditati non delatæ, ideſt hæreditati ipſius patris eo uiuente, & ſic recepta dote; nam tunc licet conſideratis bonis, & hæreditate paterna tempore, quo pater moritur, ipſa reperiatur enormiſſimè læſa, tamen non poteſt eam reſcindere, nec petere abſolutionem à iuramēto, ut probatur in d. cap. quamuis ibi, nullum ad bona patris habere regreſſum; nam filia non poteſt dici enormiſſimè læſa, cum pater ita uoluerit, & diſpoſuerit, & de iure id facere ſibi permiſſum ſit, ut latè tradit Aymon. Crauet. in conſ. 114.

Pro reſolutione huius dubij duo ſunt præmittenda.

12 Primo, quòd filius qui uocatur ad ſucceſſionem patris ab inteſtato dicitur eo uiuente habere ſpem probabilem; & licet hęc ſpes à uoluntate ipſius uiuentis dependeat, tamē adhuc dicitur habere probabilem ſpē, quod patet ex hac ratione.

Debitum conditionale ex conditione poteſtatiua dicitur dependere à uoluntate alterius, & tameo dicitur uera ſpes l. pecunia. ff. ſi certum petatur, & l. quidam cum filium. §. fi. ff. de uerbor. obligation. cum vulgar. & ita concludit Bologuet. in l. fin. numero centeſimoquinquageſimonono, C. de pact.

Secundo prę̨mittendum eſt, quòd in ſpe-

ſto tempore mortis patris Domina V. dicitur enormiſſimè læſa, quod tempus eſt magis conſiderandum, quam tempus renunciationis quę prius effectum nō ſortitur quàm hæreditas potuerit renunciantibus eſſe delata, ut tradit Ruyn. in conſ. 204. numero ſecūdo, & octauo, uolumine primo, & cōfirmat Ioannes Cœphal. in conſilio trigeſimoquarto, & in conſ. 142. Socin. in conſ. 183. uolum. 2. Rip. in lib. 3. reſponſorum ſuper. ff. nouo in tit de donat. cap. 6. num. 11. Rolād. a Valle in conſ. 11 numero ſecundo, uolumine primo, nam renunciatio iſta cenſetur facta ſub tacita conditione, ſi renuncianti hæreditas defe ratur, quæ non poteſt dici delata, niſi poſt mortem, quæ conclusio comprobatur, quoniam ex iſta renunciatione agitur de excludenda filia à ſucceſſione etiam reſpectu legitimæ, cuius calculationis reſpectu ſpectatur tempus mortis, quo poteſt ſuccedi, & quo illa debetur, ſecundum Dec. in conſ. 276. & alibi per Doctores relatos per Pariſ. in conſil. 26. nu. 92. uol. 3.

Ex iſtis reſpondetur oppoſitioni. Primo, quòd non eſt uerum, quòd in caſu noſtro agatur de iure quęrendo, ut Pariſ. & Aymon Crauet. pręſupponunt, ſed agitur de iure delato, & ſic renunciatio eſt de iure delato, & competenti, ſiue quæſito, quo in caſu omnes Doctores ſupra ſcripti conſiderant propter enormiſſimam læſionem contractum reſcindi.

Secundo reſpondetur, quòd Doctores ſupraſcripti loquuntur in materia c. quāuis de pact. li. 6. quæ materia eſt de iure quærēdo, & non de iure quæſito, in quo iure etiam enormiſſima læſio contingere poteſt ſpe futuræ acquiſitionis, & ideo contractus reſcinditur, ut tradit elegantiſſime Couarru. in repet. c. quamuis in §. 4. tertiæ partis prælectionis. de pact. lib. 6. num. 3. & ſub num. 6. in uerſ. ſeptima concluſio. & Ioannes Cœphal. in dicto conſ. 35. & 142.

Et ne erretur animaduertendum eſt, nam aut uolumus dicere ualere renunciationem uirtute ſimplicis iuramenti. propter. d. cap. quamuis, aut ualere etiam ſi iuramentum interpoſitum non fuiſſet uigore contractus, cum in eo actum ſit de hæreditate uiuentis eo conſentiente, qui contractus de iure dicitur ualidus l. fin C. de pact.

Si ſecundo caſu loquitur, & tunc cum mulier enormiſſimè læſa fuerit, poteſt contractum renunciationis reſcindere uirtute l. 2. C. de reſcind. uendit. & ſic petendo, uel contractum reſcindi, uel ad ſupplendum iuſtum pretium, & ita in ſpecie tenet Couarru. in d. c. quamuis. in §. 4. tertiæ part. prælect. num. 6. in uerſ. quarta concluſio. & in uerſ. ſexta ex præmiſſis colligitur concluſio. & in uerſ. ſeptima concluſio. & ratio eſt, quia d. l. 2. habet locum in omni contractu bonæ fidei. & iam ſi in eo interuenit ſtipulatio. Bart. Bald. Ang. Paul. de Caſtr. Salycet. Cagnol. & alij communiter in dict. l. 2. Iaſ. in l. de quibus numero vigeſimonono, ubi dicit communem opinionem. ff. de ll. & in l. ſi quis cum aliter. numero decimooctauo, ff. de uerb. oblig. Corn. in conſilio 240. columna penultima, uolumine quarto. Gozzad. in conſilio quadrageſimoquarto, colum. fin. & Guid. Pa. in ſingul. 736, immo, quando interuenit dolus ex propoſito, prout eſt in caſu noſtro, ut infra demonſtrabimus nō haber locum remedium dict. l. 2. quatenus diſponit, ut ſit in facultate emptoris, uel rem reſtituere, uel ſupplere iuſtum pretium, quia interueniente dolo ex propoſito tenetur emptor omnino rem ipſam reſtituere, ut no. Paul. de Caſtr. in d. l. 2. columna prima, immo quando læſio maiori, uel minori contingens ultra dimidiam iuſtæ æſtimationis, ſimul cum metu reuerentiæ, & obſequii paterni operatur contractus reſciſſionem, ut ea fiat ratione metus. licet iuramentum conuentioni acceſſerit. tradit Couarru. in d. c. quamuis. in §. 4. tertiæ partis prælect. n 7. ubi alios Doctores allegat. quod procedit in caſu noſtro, ut infra demonſtrabo, & ſic dictus contractus poteſt ex plurib. capitibus reſcindi.

Si primo caſu loquimur, & tunc non obſtat iuramentum ex pluribus, & iſtæ ſunt rationes, quæ probant noſtram opinionem.

13 Prima ratio eſt. Dictum c. quamuis non habet locum quotieſcunque filia ad renunciandum dolo inducta fuit, ut ibi dicitur, & ratio eſt, quia nulla diſpoſitio quantumcumque generalis caſum includit in quo dolus interuenerit l. creditor. § Lucius. ff. manda. l. ſi pater. ff. quæ in fraud. credit. quæ concluſio locum habet etiam in dolo præſumpto. qui dolus præſumptus, & uerus ad contractum reſcindendum æquiparatur l. 1. in fin. de doli except. l. ſi quis. cum aliter. ff. de uerb. oblig. Dec. in conſilio trigeſimonono, in conſilio ſeptuageſimo, & in conſilio 479. Socin. iun. in conſilio quinquageſimo, uolumine tertio, nam dolus re ipſa, & dolus ex propoſito æquiparantur quantum ad impediendum uires iuramenti, ut latiſſime multos doctores allegando citat Rip. in libro 3. reſponſ. in tit. de donatio. reſpon. 4. nu. 10.

Sed ex ipſa enormiſſima læſione tantum præſumitur dolus ex propoſito, ut eſt magis communis opinio, ut tradit Anton. Gabriel. in ſuis commun. opin. libro 2. de arbitr. concluſ. 3. numero quadrageſimonono, ergo contractus reſcinditur, & iuramentum non habet uires.

Secunda ratio eſt, quia diſpoſitio dicto c. quamuis non procedit ubicunque renunciatio eſt meticuloſa, aut reuerentialis, reſpectu perſonæ, cui fit. iux. l. prima. § quæ honorandæ. ff. quar. rer. actio non det. & licet alias neceſſariæ uideantur minæ, ut plenè

ha-

habetur per Afflic.deciſ.69.in fi.tamen,quãdo filia, quæ patri renunciauit patitur damnum enormiſſimum, ob hoc ſolum præſumitur renunciaſſe ob paternam reuerentiã, & renunciatio reſcindi poteſt. Dec.in l. pactum,quod dotali num.7. C.de collat. & in c.cauſam matrimonii num.6.ff. de offic. delegat.Paul.de Caſtr.in conſ.174 in 1.volum. Roman.in l.ſi cum dotem.§.eo autem tempore, & l. quæ dotis.ff. ſolur.matrim.per l.ſi fideiuſſor. §. ſi pater. ff. de pignor. Socin. in conſil.263.uolumine ſecundo, Curt. iun. in conſ.141. Cardin.Pariſ.in conſ.26. nume.65. in 3. uol. & hoc indiſtinctè uidetur uerum ſi mulier minor illis renunciat cum quibus habitabat renunciationis tempore,& ex ipſa renunciatione immodicè læditur. Ruyn. in conſ.270.volumine primo,& in conſilio 60. volumine tertio.

Sed in caſu noſtro Domina V.erat minor & renunciauit patruis, cum quibus habitabat cum conſenſu patris,& ad eius inſtigationem, & enormiſſime læſa fuit, ergo non obſtante iuramento renunciatio reſcindi poteſt.

Ex prædictis igitur patet, quòd nonobſtante iuramento propter enormiſſimam læſionem reſcinditur cõtractus dolosè,& meticulosè factus, & per conſequens ea non obſtante admitti debet ad ſucceſſionem patris.

Circa tertium, & vltimum dubium non eſſet inſiſtẽdum, cum in totum reſcindatur renunciationis contractus,tamen pro maiori declaratione dicas non eſſe dubium poſſe peti ſupplementum legitimæ, cum in ea enormiſſimè læſa fuerit,prout tenent Ioann. Cœphal.latiſſimè in conſilio trigeſimoquarto,& in conſ.142.& Grammat.in deciſ. 101. & 102. rationes ſupraſcriptæ faciunt etiam pro hac concluſione. Et prout ſupra dixi,dico,& conſulo.

Ego Alexander Trentacinque V.I.D.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum imperfectum,imperfectum eſſe reſpectu deficientis uoluntatis pluribus,ſed duobus præſertim modis declaratur,& nu.2.& 8.*

3 *Scriptura,& publicatio teſtamenti per notarium non eſt de neceſſitate,quando teſtator curam notario,& teſtibus ſuam voluntatem declarauit. declaratur per quatuor caſus nu.4.5.6.7.*

9 *Differentia inter ius ciuile, & canonicum circa teſtes in teſtamento.*

10 *Regulares examinari non poſſunt,& examinati non probant in teſtamento abſque licentia ſuorum ſuperiorum.*

11 *Vt teſtes probent in teſtamento, articulandum, & probandum eſt nos eſt idoneos, & omni exceptione maiores,& nu.18.*

12 *Idoneus, quòd ſit teſtis, & omni exceptione maior, quando requiritur a iure,huiuſmodi qualitas articulanda,& probanda eſt,quod declaratur num.13.14. 15.16.17.*

18 *Numerum tertium in teſtamento introductus eſt non ſolum ad probandum,ſed etiam ad auferendas falſitates.*

19 *Mulier non poteſt eſſe teſtis in teſtamento.*

20 *Imperfectum teſtamentum ratione deficientis voluntatis non ualet circa legata,& diſpoſita in fauorem legatariorum,etiam ſi ſit factum inter liberos, vel ad pias cauſas,& nu.22.24.25. Imperfectum uero rationi ſolemnitatis,quoad extraneos ſuo nullo habetur.nu.21.*

22 *Cœptum,& non completum teſtamentum,an valeat circa diſpoſita concernentia pias cauſas.*

23 *Cæptum factum ob ſanguinis effectionem etiam pauperibus non dicitur ad pias cauſas.*

24 *Ex imperfecto teſtamento,& ab inteſtato, an hæredes ſaltem obligati ſint in foro conſcientiæ per ſolure legata,& ad ea perſoluenda per denunciationem euangelicam cogi poſſint, & nu.25.26.*

27 *Teſtator grauiter ægrotans,ſi moleſtus affectus confecerit teſtamentum coniectura eſt teſtamentum eſſe metu factum.*

Conſilium XLII.

MArianus Mattotij dum maxima infirmitate premeretur fecit conuocare notarium pro conficiendo teſtamentum,ut unus teſtis deponit, & quando notarius acceſſit,inuenit eum dormire, & maximum habere letargum,& pars,ut teſtaretur,mittebat pinnas ad narices,& dum eo modo excitabatur,dicebat unũ uerbum,& deinde dormire reincipiebat,denuo pars mittebat pinnas ad narices, ut condere poſſet teſtamentum, & dum excitabatur, dicebat, proferebatque aliqua alia uerba,quibus prolatis,iterum dormire reincipiebat,& dum ita grauatetur,& moleſtabatur ſuperuenit accidens, propter,quod non potuit amplius loqui, & ſic notarius non potuit ſcribere, leggere, & publicare teſtamentum, deinde uitam cum morte commutauit. Præſupponitur,dum a notario interrogaretur reliquiſſe tribus mulieribus conſanguineis ducẽtos ducatos pro qualibet ipſarum pro earum dote, dicteque mulieres coram Reuerendo Vicario Aquilano conuenerunt hæredes ab inteſtato dicti Mariani, petendo eos per denunciationem euangelicam cogi ad ſoluendos ipſis mulierib. ducatos ducentos pro qualibet ipſarum relictos,fuit petitum,quid iuris.

Pro reſolutione huius difficultatis fuit primo dubitatum.

An hoc,quod pars appellat teſtamentum eſſet imperfectum ratione deficientis uoluntatis.

An uero ſolum ex cauſa deficientis ſolemnitatis.

Secundo, an ſaltim valeat, quoad legata, & diſpoſita.

Tertio An per denunciationem euangelicam hæredes cogi poſſent, & ſic, an in foro conſcientię teneantur ſoluere dictos ducatos ducentos ipſis mulieribus, id eſt, pro qualibet ipſarum.

In Primo dubio ommiſſa diſputatione ad partes concludendum eſt.

Hoc quod a parte teſtamentum appellatur, eſſe imperfectum utroque modo, & ratione deficientis uoluntatis, & ex cauſa ommiſſe ſollemnitatis.

Quod primo modo imperfectum dicatur probatur hac conſideratione.

1 Teſtamentum imperfectum reſpectu deficientis uoluntatis pluribus modis a Doctoribus conſideratur, & inter alios.

2 Vnus eſt, quando interrogatus a notario qui uult teſtari dicit nonnulla, & incontinenti poſtea uel moritur, uel amplius loqui non poteſt, & ſic tempus ſcribendi, legendi, & publicandi ultimam eius uoluntatem non habuit notarius, & in hoc caſu teſtamētum dicitur imperfectum tam ex defectu ſolemnitatis, quam ratione deficientis uoluntatis, ita affirmant Paul. de Caſtro in l. hac conſultiſſima § actum humana nume. 3. C. qui teſtam. facer. poſſ. & Clarius Boer. quæſt. 35. num. 6. Ruin. in conſ. 7. num. 7. volumine 3. Marcus Antonius Natta in repet. l. hac conſultiſſima §. ex imperfecto, num. 139. C. de teſtament. Boer. quæſt. 240. numer. 5. Didac. Couarr. in cap. relatum, il primo, num. 10. de teſtament. Angel. in conſ. 400. Dec. qui appellat communem, in conſ. 159. colum. fin. & 487. per totum, Ruin. conſ. 12. in fine lib. 2. & in conſ. 1. nume. 21. uolum. 3. Socin. iun. in conſ. 189. num. 94. uolum. 2. Grammat. deciſ. 62. numer. 13. & Iacobus Menochius in conſ. 42. num. 14. & in conſ. 45. num. 28. uolum. 1. ubi ait hanc eſſe communem opinionem Doctorum, & hic eſt caſus noſter, quia hic Marianus, qui præſupponitur, quod teſtamentum condere uolebat, dum a notario interrogabatur, apponendo pinnas ad narices, ut reſponderet, incontinenti ex ſuperueniente accidenti non potuit amplius loqui, & ſic notarius non habuit tempus ſcribendi, legendi, & publicandi eius uoluntatem igitur illud, quod per partem, præſupponitur teſtamentum, eſt imperfectum tam ratione ommiſſionis ſolemnitatis, quam ex cauſa deficientis uolūtatis, & ita multo Doctores allegando tenet Antonius Gabriel. in ſuis communibus concluſionibus in libro 4. in tit. de teſtament. concluſ. 9. numero ſecundo, & tertio.

3 Et ſi dicatur, quod ſcriptura, & publicatio teſtamenti per notarium non eſt de neceſſitate, quando teſtator coram notario, & teſtibus eius uoluntatem declarauit, cum illud per teſtes probari poſſit Paul. de Caſtro in d. l. hac conſultiſſima §. per nuncupationem. Cod. qui teſtam. facer. poſſ. & ibi Cyn. et alij Doctores.

Reſpondeo conſiderando aliquos caſus, & hoc ſit pro clariori intelligentia.

4 Primus eſt, quando teſtamentum a notario iuſſu teſtatoris ſcriptum ſit coram teſtibus, nam tunc ſi per legitimos teſtes teſtantis nuncupatiua uoluntas probetur, attendēda eſt, etiam ſi poſtea per notarium non fuerit publicata, & in hoc caſu Cyn. Paul. de Caſtro, & alii Doctores loquuntur in dict. §. per nuncupationem, prout dicit, & eos ſequitur Couarr. in c. relatum il 1. ſub nu. 11. in uerſ. tertia concluſio.

5 Secundus caſus eſt, quando adeſt ſchedula manu teſtatoris ſcripta, ita, ut hoc dubium non ſit, nam tunc teſtamentum dicitur imperfectum ſi a notario nō publicetur coram teſtatore, & teſtibus, ratione ſollemnitatis ommiſſe, & non ratione deficientis uoluntatis, & in hoc caſu loquuntur Paul. de Caſtro, in conſ. 450. uiſa facti narratione, num. 2. lib. 2. Ruin. in conſ. 15. numer. 20. lib. 2. Boer. q. 240. num. 4. Guid. Pap. in conſ. 55. numer. 3. Ruyn. in conſ. 1. num. 11. & 12. uolum. 3. Socin. iun. in conſ. 24 nu. 2. uolu. 2. Natta in authent. quod ſine num. 1. C. de teſtam. Cœphal. in conſ. 59. num. 7. & 8. uolumine 1. & in conſ. 409. num. 11. uolum. 3. & Didac. Couarr. in d. c. relatum num. 12. eſt bene uerum quòd etiam in hoc caſu diſſentit a Guidone Papæ in d. conſ. 55. Frāc. Hotomanus in cōſ. 55. num. 12. & 13. ubi declarat. & ita dicit Menochius in tractat. 2. præſumpt. præſumpt. 5. numero ſeptimo.

6 Tertius caſus eſt, quando teſtator diſpoſitiue coram teſtibus eius uoluntatem declarauit, & hinc ſi eius uoluntas per legitimos teſtes probetur, erit attendenda Cyn. Paul. de Caſtro, & alii in d. §. per nuncupationem, tradit ultra alios Ioan. Vincent. Hondedei in conſ. 77. nu. 19. & 20.

7 Quartus, et ultimus caſus eſt, quando is qui intendebat teſtari, fecit conuocare notarium, & dum a notario interrogabatur pro ſcribendo eius uoluntatem, ac hoc, ut ea ſcripta, poſtea legeret, & publicaret coram teſtatore, & teſtibus, & antequam ſcriberet, legeret, & publicaret, teſtator, uel mortuus fuit, uel non potuit amplius loqui ex accidēti, ut ſucceſſit in caſu noſtro, & tunc dicitur teſtamentum imperfectum ratione, ſeu reſpectu uoluntatis quia teſtamentum detegitur reſpectu deficientis uoluntatis, quando ſi licet ſcriptura ipſa teſtamenti non fuit lecta, & publicata coram teſtatore, & teſtibus, ita Barto. in l. ſi is qui. ff. de teſtam. Angel. in conſ. 400. Alex. in conſ. 76. num. 9 uolumine tertio. Dec. in conſilio 488. numero decimoquinto. Ludouic. Bolognin. in conſilio quinquageſimotertio, col. 1. uerſic. tertio præſuppono, Iaſ. in conſilio ſexageſimooctauo,

co-

colum.ult.lib.1.Ruin. in conſil.15. numero 11.verſ.& in primis,uolum.2. & in conſil.1. numero 8.lib.3.Iacobus Menochius,in conſilio 42.num.14.lib.1.& in 2.uolum.tract.de præſumpt.in lib.4.præſumpt.5.nume.7.& in conſi.45.nu.28 & Marian.Socin.iun.in conſil.71.ſub num.23.in uerſ. ſecundo etiam reſponderi poteſt, uolum.4.& non ſolum reſpectu deficientis uoluntatis teſtamentum in hoc caſu dicitur imperfectum,ſed etiam ratione deficientis ſolemnitatis, quia ut teſtamentum dicatur perfectum & ualidum, requiritur quod poſtquam eſt ſcriptum legatur coram teſtatore & teſtibus, & quod per eum confirmetur, & approbetur,ut eſt tex. cum gloſſa, & ibi declarant Bart. & alij in l.fideicommiſſa.§.quoties.ff. de leg. 3. & ita etiam tenent Bald. in ſua margarita, in uerbo,teſtamentum,& in d.§.quoties, Angel.in l.contractus, num.3.C. de fide inſtrument. Paul. de Caſtro in l. ſi is qui in 1.col. uerſ.idem ſi totam ſuam uoluntatem.ff. de teſtam. & in conſ.137. in cauſa, quæ uertitur,poſt princ.in 2.uolum.in nouis,Ioan. de Imol.in c.cum.p.tabellio, de fide inſtrumēt. Alex.in conſ.62. ſub num. 2. volum. 3. Barbat.in conſ.32.num.7.volum.1. Beltrand.in conſ.71.num.2.uolum.1.Dec.in c.1. numer. 14.extr. de fide inſtrument. & ibi Felin. nu. 17.Gulielm.de Benedict.in c.Raynutius ſuper uer. in extremis agens, num.40.& 41. de teſtament.Ruin. in conſ.1. uolum.3.Pariſ.in conſ.80.num. 8. volum.4. Io. Anton. Rub. Alexandrin.in conſ.107.num.1. Marian. Socin.iun.in d.conſ.71.uolum.4.ubi in numer. * 18.dicit hanc eſſe communem opinionem Doctorum, & Couarruuias in d.c.relatum, el 1.ſub numer.11.in uerſ. uel aliter poteſt intelligi.

Et hic eſt caſus noſter, quia notarius conuocatus fuit per parte teſtatoris, & dum teſtatorem interrogabat ad hoc ut habita notitia de eius integra uoluntate teſtamentum ſcriberet, legeret, & publicaret ex accidenti non potuit amplius loqui, & ſic notarius non habuit tempus ſcribendi, legendi, & publicandi uoluntatem dicti Mariani,igitur hoc,quod dictum fuit ab ipſo Mariano, non dicitur teſtamentum, cum ſit imperfectum ratione deficientis uoluntatis, & ex cauſa ommiſſe ſolemnitatis, & hæc eſt ueriſſima, & indubitata concluſio, quæ comprobatur ex Guidone Papæ in conſ.234.ubi ait, teſtamentum coram teſtibus non recitatum eſſe ratione voluntatis imperfectum,& maxime quando uocatur notarius ad conficiendum teſtamentum, ut fuit in caſu noſtro, nam tunc cum teſtator uoluerit notarium rogari,cenſetur etiam uoluiſſe per eum debitas ſollemnitates ſeruari, quod ſcilicet ſcribatur,& deinde coram teſtatore, & teſtibus legatur, & ſic publicetur, idem tenuit collegium Patauinum inter conſilia Ziletti ultimarum uoluntatum in conſ.1.lib.1.& preciſe Ang. Aret. in tract. de teſtament.in gloſſa,lectum,& perfectum,vbi ait, quod niſi teſtamentum etiam recte ordinatum, & ſcriptum in præſentia teſtatoris,& teſtium legatur, & per teſtatorem uti ſuum teſtamentum approbetur,ualere non poteſt, nec quidem iure codicillorum ut prædixerat gloſſa in d.l. fideicommiſſa, §. quoties, & iudicio meo eſt ueriſſima opinio, quia ubi tabellio conficit ſcripturam etiam integram,& completam,euenire tamen poteſt,ut experientia docet, quod poſtea actus teſtamenti non ſubſequatur aliquo accidenti,utpote,quia teſtator uoluntatem mutauerit, & propterea teſtamentum remaneat ſuſpenſum huſque quo coram teſtatore,& teſtibus fuerit lectū, & a teſtatore fuerit approbatum ut conſiderat Ioannes Cephalus in conſ.409.num.14. in uerſ.quinto,uol.5.

8 Alius modus a Doctoribus conſideratus, ad demoſtrandum teſtamentum imperfectum eſſe ratione deficientis uoluntatis, eſt, quando teſtator aliqua ad interrogationem notarij dixit, & eius integram uoluntatem non compleuit,nam tunc teſtamentum, & ratione ommiſſionis ſollemnitatis, & ex cauſa deficientis uoluntatis,imperfectum dicitur, Aret.in d.l.ſi is qui,Boer.quæſt.93. nu. 10.Sigiſmund.conſil.feud.14.num.65. Iaſ. in conſ.8.colum.5.uerſic.2.ad idem,uolum.3. Ruin.in conſ 204.num.8.lib.2.Pariſ.in conſ. 27.num.17.lib.2.& Iulius Clarus in lib.3.ſententiarum.§.teſtamentum, quæſt.7.in uerſ. aliquando,& quarto, ubi ait hanc eſſe com* munem opinionem Doctorum, & hic etiā eſt caſus noſter,ex quo ipſe,qui præſupponitur condidiſſe teſtamentum, dixit multa legata pia, relinquere uelle, quæ non reliquit ex ſuperueniente accidenti, & ideo eius integram uoluntatem complere non potuit, & ſic hoc, quod per partem nuncupatur teſtamentum dicitur, & reſpectu ſollemnitatis, & deficientis uoluntatis imperfectum, & dicitur, & nuncupatur potius præparatio ad teſtandum, quam teſtamentum, ut in fortioribus terminis concludit Oldrad. in conſilio 119.

9 Vides ex prædictis hoc, quod a parte appellatur teſtameutum, eſſe imperfectū non ſolum ex cauſa ommiſſe ſollemnitatis, ſed etiā ex cauſa deficientis uoluntatis,& quod, ultra prædicta, ſit defectus etiam in ſolemnitate probatur. Hac alia conſideratione, aut loquimur de iure communi,aut de iure Canonico. Si loquimur de iure communi, & tunc requiruntur ſeptem teſtes,l.hac conſultiſſima.l.in teſtamentis,& l. fin. C.de teſtament.qui teſtes debent eſſe rogati.l.hæredes palam.§.in teſtamento. ff.de teſtament. & in dubio rogati non præſumūtur Viuius in opin. 891. & mulieres teſtes in ipſo teſtamento eſſe non poſſunt.l.qui teſtamento.§. mulier

mulier, ubi Doctores ff. de teſtamen. & Viuius in opin. 968. Sed in caſu noſtro ſeptem teſtes non interuenerunt, non fuerunt rogati, ut apparet ex lectura proceſſus, & etiam teſtes ſunt mulieres, igitur certum eſt, quòd iſtud teſtamentum caret de iure ciuili ſolẽnitate quod Ciuile ius ſeruandum eſt in hoc regno Capycius in deciſ. 201. & Matthæus de Afflict. in principio conſtitutionum in quæſtionib. quæſt. 20.

Si loquamur de iure Canonico, & tunc duo teſtes cum presbytero parochiali ſufficiunt, & ſine parochiano ſufficiunt quatuor teſtes, vt de mente Doctorum concludit Iulius Clarus in lib. 3. ſententiarum in §. teſtamentum, quæſt. 57. per totum, & iſti teſtes debent eſſe omni exceptione maiores Alexan. in conſ. 117. numer. 3. uolum. 2. Dec. in conſ. 105. num. 4. Pariſ. in conſ. 24. numer. 13. & ſeqq. uolum. 3. Socin. iun. in conſ. 89. nu. 11. uolum. 1. & Iulius Clarus in d. §. teſtamentum, q. 57. uerſ. quæ quidem concluſio, in fine, & hæc qualitas quod teſtes ſint idonei, & omni exc. maiores articulari, & probari debet Pariſ. in d. conſ. 24. num. 13. & ratio eſt, quia teſtes requiruntur, quod ſint Idonei. c. cum eſſes, ext. de teſtament. & quando idoneitas in teſtibus a lege expreſſe deſideratur tunc illa qualitas articulari, & probari debet Bart. in l. 1. §. ſi quis neget, col. fin. ff. quemadmod. teſtam. aper. Bald. in l. 1. C. ſi aduerſ. libert. Dec. in conſ. 37. num. 8. uerſ. & quando teſtes, & in c. 1. col. pen. de appellat.

10 Sed in caſu noſtro primo non ſunt quatuor teſtes, quia duo fratres ſancti Bernardini non probant, ex quo ſine licentia eorum ſuperioris fuerunt examinati, ut tradit ſpeculat. in tit. de teſte, uerſ. quid de monacho Angel. in conſ. 233. punctus eſt, quædam domina margarita, Alber. in auth. ſi dicatur. C. de teſtib. Lanfranc. de Orian. in c. quoniam contra, num. 87. de probat. & Io. de Amicis in conſ. 77. numer. 17. & ſeq. ubi conſuluit, quod de licentia prædicta debet apparere in actis, aliter monachus examinatus nihil probat, idem tenent Miſ. deciſ. 30. & Viuius in opin. 995. ſub num. 2.

11 Secundo non fuit articulatum, & probatum, quod teſtes ſint Idonei, & omni exc. maiores, igitur non probant. Et ſi dicatur, quod quilibet præſumitur Idoneus niſi probetur, ſpeculat. in tit. de probat. §. 1. numer. 7. Abb. & Felin. in c. fin. extr. de præſumpt. Alciat. in tract. de preſumpt. reg. 3. præſumpt. 3. Boer. deciſ. 171. numer. 10. & late Maſcard. de probation. uolum. 2. concluſ. 878. in princ. in uerbo, idoneus, & de teſte, quod idoneus præſumatur, niſi contrarium probetur, dicunt gloſ. in c. 1. de teſtib. & Burſatt. in conſil. 359. num. 3. & in conſ. 387. num. 5. uolum. 4. ob quam præſumptionem, quis releuatur ab onere probandi, quia iuris præſumptio dicitur uera, propria, & manifeſta probatio gloſſa, & Doctores in l. imperator, ubi Iaſ. num. 13. ff. de leg. 1. Dec. in rubr. extr. de probat. num. 17. & ibi Bero. num. 55. uerſic. quędam uero eſt. Pariſ. in conſ. 80. num. 15. uol. 1. Crauett. in conſ. 6. num. 42. uolum. 1. & late Menoch. de præſumpt. lib. 1. q. 36. numer. 3. cum ſeqq.

Et ideo cum teſtes idonei præſumantur, hæc idoneitas articulari, & probari non debet, ut tenent Ioan. de Lignan. & Franciſc. de Rampon. quos refert Imol. in l. 1. §. ſi quis. neget, num. 10. verſ. dicit tamen ff. quemadmod. teſtam. aper. Felin. in c. cum Ioannes, numer. 44. in fine, de fide inſtrument. Curt. ſen. in conſ. 55. num. 8. uerſ. quia reſpondetur, & in tract. de teſtibus concluſ. 35. num. 75. Barbat. in c. tertio loco, de probat. & Couarruu. in d. c. relatum, il 1. nu. 6.

Reſpondeo, quod primo negari non poteſt, quia teſtes de iure canonico idonei eſſe debeant, ut probatur in d. cap. cum eſſet, & etiam ſi in eo textu non diceretur, de iure eſſet dicendum, quia cum de iure canonico diminuatur numerus a iure cõmuni requiſitus reducendo ad duos teſtes cum parochiano, & ad quatuor ſine parochiano oportet iſtos pauciores teſtes eſſe omni exceptione maiores, alioquin non probatur teſtamentum, ut dixit Dec. in conſ. 105. ſub nu. 4. uerſ. tertio reſpondetur, & in c. 1. numer. 14. extr. de appellat. quem ſequitur Ioan. Cæphal. in conſ. 32. num. 17. vol. 1.

12 Secundo, concluſio eſt, quod qualitas iſta quando a iure requiritur, quod quis ſit idoneus, & omni exceptione maior, articulari, & probari debet ut ſupra dixi de mente Bartoli, Baldi, & Decij, & aliorum Doctorum.

13 Hinc eſt primo, quod licet unicus teſtis omni exceptione maior faciat ſemiplenam probationem Doctores in l. admonendi. ff. de iureiuran. ubi Iaſ. num. 30. Vbertus Zuchard. in l. fi. nu. 101. C. de ædict. diui. Adrian. tollend. tamen ad hoc ut teſtis iſte faciat ſemiplenam probationem, debet articulari, & probari, quod ſit omni exceptione maior, alias producens eum ſuccumbere debet ita notabiliter tradit Vbertus Zuchard. in d. l. fin. num. 101, quem ſequuntur Rolandus a Valle in conſil. 50. num. 17. volum. 2. & Ioannes Cæphalus in conſil. 225. num. 53. uol. 2. & viuius in opin. 941.

14 Hinc eſt ſecundo, quod cum teſtes deponentes de hæreſi debeant eſſe omni exceptione maiores, Arnaldus in tract. de hæreticis, quæſt. 34. numer. 4. & 5. & Simanca in praxi hæreticos, tit. 34. nu. 5. & ideo qualitas iſta probari debet Iacobus Menochius in conſ. 82. num. 163. uol. 1.

15 Hinc eſt tertio, quod cum teſtes deponentes de fama debeant eſſe omni exceptione maiores, ideo articulari, & probari debet Ioannes Cęphalus in conſil. 65. numer. 53. uolumine primo, trader Dec. in capit. 1. ſub num.

numero vigeſimo, extr. de appellat.

16 Hinc eſt quarto, quod cum in criminalibus teſtes debeant eſſe omni exceptione maiores, ad hoc ut probent debent articulari, & probari, quod ſint omni exceptione maiores Ioannes Cephalus in conſ. 438. num. 51. uolum. 3. Barbat. in conſ. 54. num. 14. uolum. 1. Marſil. ſing. 187. Aret. in §. item uerborũ, colum. fin. uerſ. & iſtud tenet, inſtit. de inutil. ſtipular. & Marſil. in rubr. numer. 6. C. de probat.

17 Hinc eſt quinto, quod cum teſtes contra matrimonium deponẽtes debeant eſſe omni exceptione maiores, ideo articulari, & probari debet, quod ſint omni exceptione maiores Barbat. in d. conſ. 54. colum. 3. uerſ. tertiò præmitto, cum ſeqq. lib. 1. Dec. in cõſ. 310. colum. 1. poſt princ. uerſ. & ideo Grammat. conſ. 26. numer. 49. 50. in crimi. Pariſ. in conſ. 57. num. 38. uolum. 4. Ioannes Cæphalus in conſ. 384. numer. 4. & 5. uolum. 4. & in conſ. 540. num. 53. volum. 4. Ioannes Baptiſta Ferretus in conſ. 43. num. 1. lib. 1. & in conſil. 374. num. 10 volum. 2. & Gratus in lib. 2. reſponſorum, in reſponſo. 2. num. 34. & 35.

18 Vnde cum in teſtamento teſtes de iure canonico debeant eſſe idonei, & ideo omni exceptione maiores, tum quia teſtes idonei dicuntur, qui ſunt omni exceptione maiores, & aliqua exceptione repelli non poſſunt gloſſa in §. item uerborum, in uerb. idoneos inſtitut. de inutil. ſtipulat. l. optimam cum ibi notatis. C. de contrahend. & committẽd. ſtipulat. Abb. in c. at ſi clerici, in princ. de iudic. & Socin. ſen. in conſ. 54. num. 7. uolum. 3. tum quia cum a iure canonico numerus teſtium ſit diminutus, teſtes illi pauciores debent eſſe omni exceptione maiores Dec. in d. conſ. 105. ſub num. 4. & cum hæc qualitas a iure requiratur articulanda eſt probanda eſt ut optima dixit Pariſ. in d. conſ. 24. num. 13. nam ſi in ſupradictis caſibus ad euitandas falſitates requiruntur teſtes omni exceptione maiores, & ea qualitas articulanda, & probanda eſt, quanto magis in teſtamento, hæc qualitas circa teſtes articulanda, & probanda eſt, cum numerus teſtium in teſtamento ſit introductus non ſolum ad probãdum, ſed etiam ad auferendas falſitates. l. in c. de fideicommiſſ.

Ideo ne falſitas committatur, cum de iure canonico numerus teſtium ſit diminutus, teſtes debent eſſe idonei, & omni exceptione maiores etiam in ſuperlatiuo gradu,

19 & hinc eſt, quod mulieres etiam de iure canonico non ſunt teſtes idonee Alex. in conſ. 177. uolum. 2. in conſ. 70. num. 13. eod. volum. 2. ubi teſtatur de communi, Bellon. in conſ. * 14. poſt num. 8. ubi dicit hanc eſſe, communem opinionem, Iulius Clarus in d. §. teſtamentum, quæſt. 55. in uerſ. ſed quid de iure canonico, & Michael Graſſ. in §. teſtamentum, quæſt. 57. num. 3. qua de re cum teſtes debeant eſſe omni exceptione maiores hæc qualiſas articulanda, & probanda eſt Alciat. in tract. de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 2. ubi atteſtatur de communi, & Viuius in opin. 968. num. 16. licet idoneus quis præſumatur, tamen quando a iure, hæc qualitas expreſſe requiritur, tunc ex diſpoſitione iuris, non præſumitur, & articulanda, & probanda ut dicit Io. Cepha lus in conſ. 227. nu. 56. cum ſeqq. uolum. 2.

Tertio, & ultimo, hoc quod a parte appellatur teſtamentum non probatur. tum quia fratres diui Bernardini, non probant, tum etiam quia de iure Canonico mulieres non probant ut ſupra dictum fuit, & ultra allegatos ita concludunt Viuius in d. opin. 968. Io. dilect. de arte teſtand. caut. 2. lib. 2. & Ioſeph Ludouici in concluſ. 69.

Ex his apparet, quod dictum pretenſum teſtamentum tam de iure ciuili, quam de iure canonico eſt nullum ob defectum ſolemnitatis, ſed nota quod hæc quæ dicta ſunt de iure canonico, fuerunt dicta ad ſufficiẽtiam, cum in caſu noſtro ex quo ſumus in regno, & in teſtamento facto a laico ius ciuile eſt attendendum, ut diſputando reſoluit Mattheus de Afflict. in d. allegata quæſt. 20.

In ſecundo dubio principali, an hoc imperfectum teſtamentum ualeat ſaltim quo ad legata, & diſpoſita, pro eius reſolutione due faciende ſunt concluſiones.

Prima eſt circa legata, & diſpoſita in fauorem legatariorum.

Secunda eſt circa legata concernenti a pias cauſas.

20 In prima concluſione reſolutio eſt, quod cum teſtamentum imperfectum ſit ratione deficientis uoluntatis, non ualet neque circa legata, & neque circa diſpoſita, & ita tenent Bald. Paul. de Caſtro, & Franciſcus Aret. in l. ſi is qui. ff. de teſtam. Sigiſmund. conſ. feud. 14. num. 65. ubi ait, quod omnes concludunt hanc eſſe communem opinio- * nem Doctorum, & quod tale teſtamentum quoad diſpoſita non ualet etiam inter liberos uel ad pias cauſas, Ruin. in conſ. 7. num. 7. uolum. 3. Oldrad. in conſ. 144. Boer. deciſ. 93. poſt num. 10. & deciſ. 240. num. 5. Alex. in conſil. 76. uolum. 3. Grammat. deciſion. 62. & Iulius Clarus in dict. §. teſtamentum, quæſt. 7. in uerſ. aliquando, & quarto, ubi dicit hanc eſſe uerum, & communem opinionem, quæ probatur in d. l. ſi is qui, ac etiam, quia ut quotidie experientia docet, uidemus, quod teſtatores in ipſo actu teſtandi, mutant, addunt, & reuocant multa per eos iam diſpoſita.

21 Immo etiam ſi teſtamentum eſſet imperfectum ratione ſolemnitatis quoad extraneos, ut ſumus nos, teſtamentum pro nullo habetur. l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtament. & legata ſeu fideicommiſſa non debentur. l. 2. l. ſi ueritas, et l.

ex

ex teſtamento. C. de fideicommiſ. tradit Paul.de Caſtro in l.fin.C. eod. tit. & hæc eſt indubitata concluſio.

22 In ſecunda concluſione au quando teſtamentum eſt imperfectum. quia fuit cęptum, & non completum ualeat tantum circa diſpoſita concernentia pias cauſas, ſcias, quod duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod ualeat, quam tenẽt Abb. in c.1.num.2.extr.de ſucceſſ.ab inteſtat. Bar. in d.l. in teſtamento.ff. de fideicomm. libertat.& Dec.in conſ.159.nu.13.

Secunda eſt opinio, quod non ualeat, quam tenent Bertrand. in c. relatum, de teſtament. Aret.in d.l. ſi is qui, ubi atteſtatur de communi Sigiſmund.conſ. feud. 14.nu. 65. ubi ait Doctores omnes concludere hãc
* eſſe communem opinionem, Boer. deciſ. 93.poſt num.10.& deciſ. 240. num.5. Guil. de Cun.in l. fin.C. famil.herciſc. Oldrad. in conſ. 119. Alber.in l. bac conſultiſſima. §. ſi quis autem.C.de teſtam.Anchar.in c.2. nu. 30.de teſtam.Imol.in conſ.91.Anan.in conſil.57.Paul.de Caſtro in conſ. 101.& in conſ. 351.volum.2.Guid.Pap.in conſ. 55. Guliel. Benedict.in c.Raynutius,in uerbo,teſtamẽtum,& 1.num.71.de teſtament. Patiſ.in conſilio 24.num.11. volum.3. & in conſil 146. unlum.4. Dec.in c.1.num.15. de fide inſtrument.in conſ.159.& in cnnſ.488.Iaſ.in conſ. 391.uolum. 2. Thom.Grammat. deciſ. 62. Ruin.in cnnſ 1.num.21.uolum.2. & in conſ. 7.num.8.volum.3.Didac.Couarruu.in c.relatum, el. 1. numer.9. vbi dicit ab hac communi opinione non eſſe in praxi recedendũ, & Iulius Clarus in d.§.teſtamentum,quæſt. 7. uerſ. aliquando, & quarto, & Fernandus Vaſquius in tractat. de ſucceſſ. creat.lib.3.§. 22.num.12.

Ex his uides opinionem Abbatis, in qua partis aduocatus faciebat fundamentum eſſe communiter reprobatam, & in praxi, & in iudicando non eſſe dictæ opinioni adhærendum, ſed bene communi, per quam deciditur teſtamentum non ualere etiam reſpectu legati pij.

23 In hoc dubio eſt etiam conſiderandum, quod nos non ſumus in relictis ad pias cauſas, ut pars prætendit, quia legatum, quod præſupponitur factum mulieribus ex cauſa dotis, fuit factum mulieribus ſanguine coniunctis, & ideo dicitur factum ob ſanguinis affectionem, & non ob paupertatem, & ſic nnn dicitur legatum pium, ita glo.in l. illud, in verbo, alia.C.de ſacroſanct.eccleſ.Bald. in auth. ſimiliter, nu.5.C.ad leg.Falcid.& ibidẽ Roman.nu.3.Dec.in conſ.120.col.vltim.Tiraquell. in tractat. de priuilegijs piæ cauſæ in præfat.col.8 verſ.quod tamen intelligẽdum eſt Alciat.in reſponſ. 785.legatum factum, num.5.Ioannes Cęphalus in conſ.216. num. 23.uolum.2.& in conſ 303.num.30. vnlum. 3. Iacobus Menoch. in 2. uolum.tractat. de præſumpt.in præſumpt.112.num. 5. uolum. 4.Iaſ.in conſ.154.colum.pen.lib. 2. Socin. in l.ciuibus, colum.4.ff.de reb.dub.& Alciat.in tract. de præſumptinn. reg.1. præſumpt. 28. numer.1. & ſic ex omni reſpectu non poteſt fieri fundamentum in opinione Abbatis.

24 In tertio, & ultimo dubio, an hæredes ab inteſtato ſaltim nbligati ſint in foro conſciẽtiæ perſoluere legata, & ideo ad ea perſoluẽda per denunciationem euangelicam cogi poſſint, pro eius reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando conſideratur defectus ſolemnitatis, & deficientis uoluntatis.

Secundus caſus eſt, quando in teſtamento adeſt ſolum defectus ſolemnitatis.

25 In primo caſu Doctores uno ore concludunt, teſtamentum imperfectum ratinne deficientis uoluntatis non ualere etiã quoad pias cauſas, & ideo hæredes in foro conſcientiæ non eſſe obligatos, & hæc eſt indubitata concluſio.

26 In ſecundo caſu duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, hæredem in foro conſcientiæ legata perſoluere debere, quam tenet Abb. in c.cum eſſes, num. 10.& ſeq.de teſtament. & ideo cogi poſſe per denunciationem euangelicam ad ea perſoluenda Gemin. in cnnſil.49.

Rationes prn hac parte non recito, quia eis reſpondet Couarruuias, & Menochus in locis infra citandis, & ideo non eſt opus reſpondere rationibus per adnocatum patris enarratis, cum ſint illæ quæ producuntur a Didaco Couarruuias, & quibus idem Didacus reſpondet.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, hæredem in forn conſcientiæ non teneri ad perſoluenda legata, & conſequenter cogi non pnſſe per denunciationem euangelicã, quam opinionem tenent Bald. in l.1.numer. 55.C.de ſacroſanct.eccleſ.Fortun.in tractat. de ultim.fin. illat. 14. Innoc.in c. quia pleri que, extr. de immunit.eccleſ.Iaſ. in l. ſi poſt diuiſionem, num.5.C. de iuris, & facti ignorant.Imol.& Alexan.in l.nemo poteſt ff. de leg.1.Bald.in l.cum quis, num. 6.C. de iuris, & facti ignorant, & in quæſtinne per eum diſputata, quæ incipit, ſtatuto cauetur, quod fenerator in 3.charta.Angel.in diſputat.quæ incipit, Aſtenſis miles, in 12.col. 6. D. Anton.de Butr.in c.nouit, in 12.colum. de iud. & in d.c.quia plerique, Alex.in conſ.209.uolum.2.Federic.de Sen.in conſ.21.incip. nunquid hæres extraneus, Iaſ.in l. nemo poteſt. ff.de leg.1.num.95.in 2.lectura, & expreſſius in num.102. & in conſ.97 uolum.3. Io.Calder. in quæſtione per eum diſputata, quæ incipit, Bononienſi ſtatuto cauetur, Iulius in d.§.teſtamentum, quæſt. 90.Couarrnu.in d.c.cum eſſes, numer.5.& ſub num. 10. Fernand. Vaſquius in tractat. de ſucceſſ. creat.

lib.

lib.1.§.2. n.6.& 7.& 8.ubi ait hanc eſſe ueriſſimam opinionem, & ſecundum Iaſonem hæc eſt communis, quam inter Theologos ualidiſſimis fundamentis tenet Sotus in tractat.de iuſt. & iur.lib.4. quæſt.5.art 3.& nouiſſime eam tenet Iacobus Menochius celeberrimus, & uerus Doctor in primo uolumine, tract. de præſumpt. lib.1. præſumpt.80. ubi comprobat hanc opinionem, & ſubtiliter reſpondet omnibus rationibus adductis per Doctores contrariam opinionem tenentes, & pro hac opinione facit hęc ratio ultra alias.

Quia legitimus hæres iuſte dubitare poteſt de ueritate contentorum in teſtamento, & cum dubitans, & ignorans æquiperentur l.fi.C.de edict.diui Adrian.tollend. Ideo is legitimus hæres utpote probabiliter dubius de ueritate contentorum in teſtamento tutus erit in foro animæ non aliter, atque ſi re uera ex toto ignoraret ueritatem eorum, quæ in teſtamento continentur, & maxime non debet credere, quia in caſu noſtro fratres ſancti Bernardini non probant ex eo quia ſe examinauerunt ſine licentia ſuperiorum, & etiam quia ſe examinauerunt in fauorem mulierum agentium, & mulieres ſe examinauerunt in fauorem monaſterij ſancti Bernardini, & ſic inter eos adeſt quędam colluſio, & machinatio, & mulieres non probant, & eis non eſt credēdum, cum ſint corruptibiles, & re uera ex dictis teſtium apparet de non uoluntate Mariani, ſed quod dixit, fecerunt dicere uiolenter, & per metum, ut probatur hac conſideratione.

27 Inter alias coniecturas ad demonſtrandum teſtamentum metu factum vna eſt, quando conſtat teſtatorem grauiter egrotātem moleſtiis affectum confeciſſe teſtamentum Afflict.in deciſ.69. nu.4. quem ſequuntur Menochius in 2.uol. tract. de præſumpt. præſumpt.11.num.9. & Decian. in conſ.65. num. 2. lib.2. quod fuit in caſu noſtro, cum Marianus habebat letarghum ex quo ſemper dormiebat, & ut reſponderet interrogationibus, quæ fiebant a notario, mittebantur pinne ad narices; ex quibus continuis moleſtis præſupponitur quod aliqua uerba in fauorem dictarum mulierum protulerit, cum enim in domo ipſarum eſſet, fortaſſe, ſi uerum eſt ea legata feciſſe, dixiſſe ob metum, ne a dictis relinqueretur, non enim verisimile eſt uoluiſſe bona ſua eis relinquere, & fratrem utrinque cōiunctum ſibi cariſſimum, & ſorores utrinque coniunctas præterire, & nihil eis dare, uti ſi fratrem, & ſorores non cognoſceret, immo ex hoc arguitur doli cōiectura, quia quando teſtator omiſit facere hæredem eum, quem iuro quodammodo tenebatur, & alium inſtituit, tunc præſumitur inſtitutum dolo egiſſe, ut hæres inſtitueretur, ita Hier. Gabriel in conſ.16. nume.43. lib.1. Pau.de Caſtro in conſ.339. ad primum quæſitum reſpondetur, numero primo, lib. 2.& Ioan. de Anan. in conſ. 23. numero primo, & ſecundo.

Ex prædictis apparet, hoc, quod per partem appellatur teſtamentum, eſſe imperfectum non ſolum ob ſollemnitates ommiſſas, ſed etiam ratione deficientis uoluntatis etiam quoad dicta, & etiam ſi eſſent fauore piæ cauſæ, & hæredes non teneri ad ea perſoluenda etiam in foro conſcientiæ, & conſequenter ad ea perſoluenda cogi non poſſe per denunciationem euangelicam, & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D. Et ita ut ſupra conſului fuit iudicatum per multum Reuerendum Dominum Vicarium Diœceſis Aquilanæ.

SVMMARIVM.

1 *Inſtrumentum reaſſumptum, ut probet.*
2 *Pro decreto quando præſumatur.*
3 *Vxor abſque mandato non poteſt obligari bona mariti.*
4 *Maritus ſi ſit præſens, quando uxor recipit dotem, tenetur ad illius reſtitutionem.*
5 *Varij, & diuerſi teſtes non probant.*
6 *Aſſiſtentia quando competat.*

Conſilium XLIII.

Licet ex allegatis apertiſſime conſtet aſſiſtentiam concedi non potuiſſe, & ex eis appareat omnia dicta per partis aduocatum fuiſſe reiecta, tamen pro maiori declaratione, & ut parti ſatisfaciam, iterum reſpondebo, & ne cōfuſe procedamus, ſed ordinatim, ſciendum eſt, quod pars in duobus facit fundamentum per aſſiſtentia conſequenda.

Primo in contractu facto per Armiliam matrem Vergiliæ.

Secundo in dictis teſtium examinatorum in probando dotis conſignationem.

Circa fundamentum, quod fit in contractu pro eius reſolutione duo ſunt uidenda.

Primo, an contractus probet.

Secundo, an dato, & non conceſſo, quod probet, poſſit uirtute illius aſſiſtentia concedi.

In primo concludendum eſt contractum non probare hac ratione.

1 Notarius iſte, qui reaſſumpſit inſtrumentum notarij præmortui reaſſumpſit ex authoritate a Ceſarea, & Catholica Maieſtate ſibi conceſſa, ut ipſe in dicto contractu reaſſumptionis fatetur, uiuente tamen iudice, & uno teſte, quo caſu uirtute conſtitutionis, Baiulos omnes, uiuente iudice, & uno teſte, non poterat per alium notarium reaſſumi,

ut

ut ibi, etiam Afflictus, ſub nu. 53. In uerſ. & ideo ſunt multi notarij, determinat, & Notarius aſſerens à Ceſarea, & Catholica Maieſtate authoritatem habere, debet priuilegiũ oſtendere, cum notario non credatur de officio ſibi iniuncto Afflict. in deciſ. 317. nam tu ſcis, quod inſtrumentum ſumptum ex protocollo per alium notarium qui nullam fidem fecit de commiſſione, & authoritate ſibi conceſſa leuandi dictum inſtrumẽtum, non probat, cum dicta fides de ſubſtantia requiratur, vt communiter notant Doctores in c. cum P. tabellio, de fide inſtrument. Nec releuat, quod ipſe aſſerat ſe leuaſſe de commiſſione ſibi conceſſa per Ceſaream, & Catholicam Maieſtatem, quia aſſertioni, & dicto eius non eſt ſtandum, niſi fiat fides realis de ipſa commiſſione, ita Alex. in conſil. 187. colum. fin. uolum. 6. & Rolandus a Valle in conſ. 44. num. 27. volum. 1. & in conſ. 26. nu. 17. uolum. 3. & ideo hoc inſtrumentum reaſſumptum ab alio notario non probat niſi priuilegium Ceſareæ, & Catholicæ Maieſtatis oſtendatur, uel niſi fiat fides realis de ipſa cõmiſſione ſeu priuilegio.

Per aduocatum partis dicitur inſtrumentum fuiſſe reaſſumptum ex iudicis decreto, & in eo decreto præſumi cauſæ cognitionẽ, etiam, quod non exprimantur ſolleunnia ad actum requiſita, ſuper quo decretum interponitur.

Hic aduocatus duo præſupponit, vnum in facto, & aliud in iure.

In facto præſupponit, inſtrumentum fuiſſe reaſſumptum ex decreto iudicis ſeruatis ſollemnitatibus, de quibus per Afflictum, in conſtit. Baiulos omnes, nu. 59.

Hoc eſt ſomnium, cum notarius in inſtrumento dicat, reaſſumpſiſſe inſtrumentum authoritate priuilegij a Ceſarea, & Catholica Maieſtate ſibi conceſſi, & non ex iudicis decreto, ut uidere eſt ex contractu reaſſumptionis.

2 In iure prȩſupponit pro decreto cognitionem cauſæ præſumi etiam quod ſollemnia ad actum requiſita non exprimantur, hoc in iure non ſubſiſtit ex duobus.

Primo, quia pro decreto prȩſumitur quoad ſollemnitates enunciatas, non autem, quo ad non enunciatas Bald. in l. ex his verbis, colum. 1. uerſicu. item oppono. C. de teſtam. milit. & in l. 1. in 3. not. ff. de rebus eorum. Aret. in l. ſciendum, colum. 8. uerſic. 3. hoc limitatur. ff. de uerbor. obligation. & in conſ 69. col. 1. uerſ. nec eſt uera, Anchar. in conſ. 279. in uerſ. item omnes, Felin. in c. Albericus, colum. fin. de teſtib. Dec. numer. 42. Felin. colum. 21. uerſ. limita, ſeu declara, & Aret. colum. penult. uerſ. 2. limitatur in cap. quoniam contra, extr. de probat. Pariſ. in conſ. 125. uolum. 1. & in conſ. 12. numer. 57. uolum. 2. & in conſ. 85. num. 39. uolum. 3. & Ruin. in conſ. 98 num. 16. uol. 2. & in conſil. 69. colum. 5. uerſicu. non obſtat igitur, eod. uolum.

Secundo, quia tunc pro decreto præſumitur, dummodo ſit enunciatum in decreto, quod cauſæ cognitio interuenit, alias nõ præſumitur decretum interpoſitum fuiſſe cum cauſæ cognitione, Paul. de Caſtro, in l. cum hi, §. ſi prætor, uerſ. & ſemper allegatur. ff. de tranſact. Corn. in conſ. 9. colum. 2. uerſ. & hoc etiam, uolum. 1. Hippolit. in practic. crimin. §. nunc uidendum, colum. 8. uerſ. nam ad hoc, Alex. in l. ſciendum, col. 6. uerſ. pro hoc optime facit. ff. de uerb. oblig. & Ruin. in conſ. 35. num. 38. uolum. 1. quæ concluſio eſt ueriſſima in decreto requirente maximam cauſæ cognitionem, pro ut eſt in caſu noſtro, ut tradit Alciat. in tractat. de præſumpt. in 3. regula, in 10 præſumpt. numero 5.

Apparet ex prædictis reſponſionem nec in facto nec in iure ſubſiſtere & fundamentum meum firmum remanere.

In ſecundo dato, & non conceſſo, quod dictus contractus probet, an uirtute illius aſſiſtentia concedi poſſit, pro eius reſolutione ſciendum eſt, inſtrumentum fuiſſe confectum per Armiliam matrem Vergiliæ, & vxorem Ioannis Antonij, & eius patrem, in quo ipſa confitetur fuiſſe competenter dotatam, & dotem recepiſſe, & non inter Ioannem Antonium, & eius ſocerum, ut uidere eſt ex lectura inſtrumenti, ſtante hoc, quod aſſiſtentia concedi non poſſit probatur ex duobus.

3 Primo, inſtrumentum fuit confectum inter ipſam Armiliam ex una parte, & inter eius patrem ex altera parte, quæ Armilia nõ potuit in ſui fauorem, & in præiudicium uiri, & creditorum obligare bona eius uiri, cũ non haberet mandatum, & ideo dictus contractus nec uiro, nec creditorib. præiudicat l. ex patrono. C. ne filius pro patre, & l. quæcumque. ff. de action. & obligat.

Aduerſus hoc fundamentum per aduocatum partis duo dicuntur.

Primo, quod dos ſoluta fuit Armiliæ præſente dicto Ioanne Antonio eius uiro, quæ præſentia arguit ex prȩſumptione iuris, & de iure receptionem dotis.

4 Secundo, quod cum interuenerit præſentia ipſius Ioannis Antonij tempore receptȩ dotis per Armiliam eius uxorem, tenetur ad reſtitutionem huiuſmodi dotis, quemadmodum pater conſentiendo ſimpliciter filio recipienti dotem, tenetur tunc ſimiliter ad reſtitutionem dotis, ut per Bart. in l. ſi cum dotem. §. tranſgrediamur ſub nume. 7. ff. ſolut. matrimon. ſpeculat. in tit. de donat. inter uirum. § formatus, uerſ. quid ſi filius, & Ioan. Campegius in tractat. de dote, priuileg. 168. part. 3.

Hic in hac reſponſione unum in facto, & duo in iure uera eſſe præſupponit.

In

In facto præſupponit tempore, quo armilia inſtrumentum cum patre fecit, interueniſſe perſonaliter Ioannem Antonium eius uirum.

Hoc nullo pacto apparet ex ipſo inſtrumẽto, & licet notarius, dicat cum poteſtate, authoritate, & beneplacito dicti Ioannis Antonii, non tamen per hoc arguitur præſentia, quæ cum ſit facti, non præſumitur l. in bello. §. facta. ff. de captiu. & poſtlhim. reuerſ. Nec mulieri dicenti poteſtatem, & licẽtiam ab eius uiro, habuiſſe, creditur, cum tendat ad eius fauorem, & in præiudicium uiri, & creditorum, teſti enim in eius fauorem deponenti non creditur l. nullus. ff. de teſtibus. Nec creditur Notario, cum Notario non ſit fides adhibenda, niſi in iis, quæ coram eo acta ſunt Innoc. in c. quoniam contra, de probat. Bart. & alii in auth. ſi quis in aliquo, columna penultima. C. de edend. in l. ſciẽdum ff. de uerb. oblig. & Aymon Crauett. in cõſ. 88. num. 20. uolum. 1. Notario enim non eſt fides præſtanda, niſi de his, de quibus eſt rogatus, rogari uero non poteſt, niſi de iis, quæ tunc fiunt. §. nos autem, auth. de tabellion. Alex. in conſ. 10. uolum. 6. & Aymon Crau. in d. conſ. 88. numer. 21. Vnde cum Ioannes Antonius non fuerit præſens in dicto inſtrumento, quæ præſentia non præſumitur, & cum de authoritate mulieri conceſſa non fuerit notarius rogatus, ſed uere de renunciatione, quam fecit filia patri, ideo circa hoc notario non creditur, & eſt uera concluſio,

In iure præſuppoſita corruunt, cum in facto præſuppoſitum non ſit uerum, ultra, quod præſentia ex præſumptione iuris, & de iure arguat receptionem dotis, non probabit pars hoc in eternum, cum ſint actus ſeparati, & unus poteſt ſine alio ſtare, & licet forſan uir obligaretur, quando mulier dotem reciperet cum licentia, & preſentia uiri, non per hoc aſſiſtentia poſſet concedi, cum ſit tacita obligatio, in quo caſu ordinarie eſſet agendum, ut infra demonſtrabo in alio propoſito, ſed quia, ut dictum fuit, præſuppoſitum in facto non eſt uerum.

Ideo non eſt inſiſtendum ſuper præſuppoſitis in iure, quæ re uera nullius ſunt roboris, & momenti.

Secundo in dicto contractu non adeſt pactum de capiendo cum conſtitutione præcarii, ideo uirtute illius ex hoc capite non poterat nec poteſt aſſiſtentia concedi uirtute regiæ pragmaticæ.

Aduerſus hoc fundamentum dicitur, quod cum in inſtrumento adſit illa clauſula fiat in forma, cenſetur notarius rogatus apponere omnes clauſulas ſolitas, & conſuetas, etiam ſi de eis nihil dictum extitiſſet in rogatione. l. final. C. de fideiuſſ. & cap. cum. M. Ferrarienſis de conſtitut. latè tradit Tiraquellus in tractatu de iure conſtituti poſſeſſorii in 3. parte, limit. 31. nnmer. nono, & ſeq.

Hæc conſideratio procedit dum inſtrumentum eſt in fieri, ſed non poſtquam eſt factum, in publicam formam reaſſumptum, & parti reſtitutum. tunc clauſulę etiam ſolitę non ſunt apponendę, nec pro appoſitis habentur Bald. in rubr. C. de reuocand. his, quæ in fraud. creditor. Hippolit. in ſing. 123. Pariſ. in conſilio quadrageſimoquinto, columna tertia, in fine uolumine primo, Mattheus de Afflictis in dicta conſtitutione, Baiulos omnes, ſub numero decimooctauo, in uerſicu. limito tamen qui proprie loquitur in terminis noſtris.

Ex his apparet primo inſtrumẽtum reaſſumptum non probare, ſecundo virture illius aſſiſtentiam non potuiſſe nec poſſe concedi.

In ſecundo circa dicta teſtium examinatorum ad inſtantiam Armiliæ pro eius reſolutione duo ſunt uidenda.

Primo, an teſtes probent.

Secundo, an pro tacita Hipotecha aſſiſtentia concedi poſſit.

5 In primo concludendum eſt teſtes non probare, quatuor enim teſtes ſuper dotis ſolutione fuerunt examinati. Vnus eſt Blaſius Buzzellus, qui deponit de auditu, & ideo non probat. l. teſtium C. de teſtibus Alius eſt Cola Butius, qui non deponit de loco ſolutionis. Alius eſt Ioannes Marinus Cappellus, qui deponit ſolutionem per Marinum Mancini patrem Armiliæ factam fuiſſe Ioanni Antonio in Caſtro ueteri. Alius eſt Antonius Catalani qui in eius depoſitione dicit prædictam ſolutionem factam fuiſſe in Caſtro Raiani.

Iſti teſtes ſunt inter ſe contrarij, & diuerſi, unus enim deponit ſolutionem factam fuiſſe in Caſtro Raiani. Alius uero in Caſtro ueteri, & ſic diuerſi ſunt in loco, & tempore, & ideo non probant. l. ſecunda, & l. qui falſo. ff. de teſtibus. Aduerſus hoc fundamentum duo dicuntur.

Primo, quod teſtes iſti ſunt conteſtes in loco, & tempore, & ſolutione dotis.

Hæc reſponſio eſt de directo contra depoſitiones teſtium, cum unus deponat de ſolutionẽ facta in Caſtro Raiani, Alius uero deponit de ſolutione eadem, & dicit factam fuiſſe in Caſtro ueteri, & ſic euidenter apparet de diuerſitate loci, & temporis, adeo quod ex hac contrarietate arguitur euidens falſitas, dicta l. qui falſo, & propterea eis nulla adhibenda eſt fides.

Secundo dicitur, quod hæc ſingularitas eſt adminiculatiua.

Hęc reſponſio eſt inſipida ut prima, cum quod ſit ſingularitas obſtatiua apparet euidenter ſtante diuerſitate loci,& temporis reſpectu ſolutionis,& ideo non probant, Doctores communiter in l. ad monendi. ff. de iure iur.& ſic ut pars dicit, ſingularitas cognoſcitur, uel quando adeſt diuerſitas perſonarum, uel rerum, uel temporis, uel loci, uel cauſæ, uel circumſtantiarum, ut per ſpecular. in tit. de teſte. §. iam de interrogatorijs, uerſ. quid ſi unus, & in §. ſæpe teſtes,& in §. nunc tranſeamus et ibi Bald. in addit. & Canoniſtas omnes in c. cũ cauſam, per tex. ibi, de teſtib. Io. de Imol.& Alex. in l. inter pares, colum. fin. de re iudicat.& Bald. in l. 1. q. 7. C. de teſtibus, & Alex. in conſ. 116. uolum. 1.& in caſu noſtro ut uides adeſt diuerſitas loci, Cum unus de ſolutione deponat in Caſtro Raiani, alius in Caſtro ueteri, ac etiam temporis. cum diuerſis diebus fuerint in Caſtro Raiani,& in Caſtro ueteri, adeo quòd euidẽtiſſime conſtat de ſingularitate obſtatiua.

6 In ſecundo, an pro tacita hypotheca, quæ reſultat ex receptione dotis iuxta tex. in l. unicæ. §. & vt plenius. C. de rei vxor. action. competat aſſiſtentia. Reſolutio eſt, quod aſſiſtentia non competit,& ratio eſt, quia aſſiſtentia conceditur quando adeſt obligatio bonorum, pactum de capiendo, cum conſtitutione precarij,& ſic virtute pacti de capiendo, & præcarij dicitur in poſſeſſione aſſiſtere,& ideo ex cauſa præcarij conceditur aſſiſtentia, vt expreſſe ait pragmatica, & in terminis ibi Grãmaticus,& idem docet Robertus Maranta in tract. de ordine iudic. in 6. p. in octauo actu, numero decimotertio,& decimoquarto.

Aduerſus hoc nihil reſpondetur, niſi quòd ſicut pro expreſſa hypotheca datur hypothecaria, ita datur tacita contra tertium poſſeſſorem Bartol. in l. tertia, in repet. in prima q. Cod. de pignorat. & Neguſant. in tracta. de pignor. in tertia parte quarti memb. numero 132.

Hæc conſideratio nihil obſtat ex duobus.

Primo, quod aliud eſt petere aſſiſtentiam, aliud eſt agere actione hypothecaria, ſecundo, quia ſi fuiſſet intentata actio hypothecaria fuiſſet oppoſita exceptio excuſſionis, ut prius excuſſio fieret contra principalem, nam iſta exceptio facit præiudicium actioni intentatę, & prius debet exceptio excuti, quam ſuper principali procedatur, tex. eſt in authen. hoc ſi debitor. C. de pignor. quod tamen non habet locum, quando in inſtrumento eſt conſtitutum precarij, pro ut communiter apponitur, quia tunc nulla fit diſcuſſio, & agitur aſſiſtentia contra tertium, excuſſione contra principalem non facta ſecundum Angel. & Alex. in l. exitus, colum. 2. ff. de acquirend. poſſeſſ.& hoc eſt deciſum in Regno per Regiam pragmaticam, quę incipit, Aſſiſtentiam.

Ex antedictis conſtat teſtes non probare, & aſſiſtentiam non potuiſſe, nec poſſe concedi,& erronee contra formam iuris, & regiarum pragmaticarum fuiſſe conceſſam.

Vltra omnia ſupradicta dixi eſſe animaduertendum, quod dicta Vergilia eſt hæres ſui patris, ex quo eius tutor adiuit hæreditatem, ut patet ex uerbis inſtrumenti præſentati in fol. 46.& cum eſſet in infantili ætate, ut patet ex articulo ſeptimo per ipſam pręſentato, & ex teſtibus ſuper dicto articulo examinatis, tutor ſolus hæreditatem adire potuit Aret. in §. neque, in fine, Inſtitut. de authoritat. tutor. & Borgninus Caualcan. in tractat. de tutore & curatore, numero 68.& ideo abſque reſtitutione in integrum non poterat ipſa Vergilia repudiare, l. impuberibus,& ibi Bartol. ff. de acquirend. hæreditat. & ſic repudiatio abſque reſtitutione in integrum facta, non tenuit, quæ præſentata fuit in fol. 66. Cum igitur ſit hæres, eſt etiam ex hoc capite excludenda, cum quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. l. vindicantem, ff. de euictio.

Ex omnibus conſideratis dicendum eſt affirmatiue inſtrumentum reaſſumptum nõn probare, nec virtute illius poſſe aſſiſtentiam concedi. Teſtes ſimiliter non probare, & pro tacita hypotheca aſſiſtentiam concedi non poſſe,& Vergiliam vti filiam & hęredem Ioannis Antonij fore & eſſe excludendum & ita iuris eſſe cenſeo & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque
V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Omnes de familia debent ſuccedere ordine ſucceſſiuo.*

2 *Per prohibitionem alienationis extra familiam ſecuta alienatione inducitur fideicommiſſum.*

3 *Ex alienatione bonorum, quæ alienari prohibita fuerunt, cum inductum ſit fideicommiſſum, ſtatim facta alienatione recuperari poſſunt, etiam viuente illo, qui alienauit.*

4 *Filij eius, qui bona alienauit, an poſſint illa recuperare. Et an exiſtentes ſub patria poteſtate, num. 5. Et an emancipati nu. 6. Et an quando emancipatio præcedit alienationem. nu. 7. Vel ſit poſt alienationem. nu. 8.*

9 *Emancipati filij an agere poſſint poſt mortem patris, & bona alienata per eorũ patre poſſint recuperare. Et quid, qñ homines de familia nati erant ſeu tempore teſtamenti, ſeu tempore mortis teſtatoris, vel nati non erãt tempore mortis teſtatoris, ſed teſtator habuit conſiderationem ad natos, & naſcituros. nu. 10. quod declaratur nu. 11. 12. 13.*

14 §. Si

14 *§ ſi verò, verſic. nullam. in authen. de hæredit. quæ ab inteſtat. per quam tollitur differentia patriæ poteſtatis, & emancipationis intelligitur tantum quoad ſucceſſiones, quę ob inteſtato deueniunt, non autem quoad eas, quæ ex teſtamento.*

Conſilium XLIV.

FActa per teſtatorem ſubſtitutione omnium bonorum in fauorem familiæ cum prohibitione & annullatione alienationis, de cuius validitate non dubitatur, & præſuppoſito, quod omnes de familia debeant ſuccedere ordine ſucceſſiuo, & valeant recuperare bona alienata.

Quia vnus de familia & primus vocatus alienauit aliqua bona, quæritur, nunquid filij dicti alienantis poſſint res illas recuperare viuente eorum patre, qui contrauenit, & ſi non poſſunt reuocare alienationem quando ſunt in poteſtate dicti eorum patris, nunquid poſſint reuocare, & recuperare bona prædicta ſi ſint emancipati, præſertim ſi emancipatio facta ſit poſt alienationem.

1 Pro reſolutione primo dicas omnes de familia debere ſuccedere ordine ſucceſſiuo, ideſt, omnes proximiores & in pari gradu. l. cum ita legatur. §. in fideicommiſſo, & l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. & in dictis iuribus Doctores communiter.

2 Secundo dicas, quod per prohibitionem alienationis extra familiam, ſequuta alienatione inducitur fideicommiſſum. l. cum pater. §. cum inter, & ibi Bart. ff. de leg. 2. & ita tenent gloſ. & Bart. in d. §. fratre, Bart. & doctor. in l. ſi ita quis. § ea lege. ff. de uerb oblig. Bart. Bald. Paul. de Caſtro, Iaſ. Rip. Crotus, & alij Doctores communiter in l. filius familias. §. Diui. ff. de leg. 1. Alex. in conſ. 56. colum. fin. uolum. 1. ubi teſtatur de communi, in conſ. 23. colum. fin. uolum. 2. & in conſ. 59. uolum. 3. & Dec. in conſilio vigeſimotertio, ubi dicit ab hac opinione non eſſe recedendum.

Ex prædictis ſequitur in caſu noſtro concluſio, quod cum fuerit facta prohibitio alienationis ex cauſa, quia teſtator uoluit bona remanere in familia ſequitur, quod ſequuta alienatione inductum fuit fideicommiſſum, ad quod proximiores de familia, & in pari gradu exiſtentes admittuntur, & ſic in iſto caſu particulari fuit per ſacrum conſilium deciſum.

3 Cum igitur ex alienatione inductum ſit fideicommiſſum, ſtatim facta alienatione bona recuperari poſſunt etiam uiuente illo, qui alienauit. l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. l. cum pater. §. libertis, ff. eod. tit. Paul. de Caſtro in d. l. peto. §. prædium, & in d. § libertis, Crotus in repet. l. filiusfamilias. §. diui, in columna mihi xj. verſic. tertia ſit concluſio. ff. de legat primo, & Doctor. alios allegans in conſ. 38. ſub nu. 5.

4 Dubitatur, an hæc concluſio procedat in filiis illius, qui alienauit dicta bona per teſtatorem alienari prohibita. In hoc dubio pro eius reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt in filiis ſub patria poteſtate exiſtentibus.

Secundus eſt in filiis emancipatis.

5 In primo caſu reſolutio eſt, quod filij in poteſtate exiſtentes durante vita eorum patris non poſſunt alienationem reuocare, ſed tantum poſt ipſius mortem Bartol. & Paul. de Caſtro in l. filiusfamilias. § cum pater, per illum textum. ff. de legat primo, & ratio eſt, quia ſicut directe non poſſunt agere contra patrem. l. lis nulla, de iudic. ita nec indirecte, volentes retractare alienationem factam per patrem, ſed poſt mortem poſſunt, niſi ſint hæredes. quia tunc obſtaret exceptio, quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio, l. vindicantem. ff. de euict.

6 In ſecundo caſu pro eius reſolutione, duæ ſunt faciendę concluſiones.

7 Prima eſt, quando emancipatio alienationem præcedit, & tunc filij emancipati etiam durante vita eorum patris poſſunt agere, & alienationem per patrem factam reuocare, ſic concludunt Bart. Bald. Paul. de Caſtro, & cæteri Doctores in d. §. cum pater, & per illum textum.

8 Secunda eſt concluſio, quando emancipatio fit poſt alienationem, & tunc tenendum eſt filios emancipatos durante vita eorum patris non poſſe agere, nec alienationem reuocare, quæ opinio probatur in d. §. cum pater, in verbis illis, (quod euenit, & ſi uiuus filios emancipaſſet, & poſtea fundum alienaſſet,) notanda eſt illa dictio, poſt ea, quę ſignificat interuallum. l. non erit. in fine, & in l. nam & poſt ea, de iureiur. & in l. prima. §. primo, ff. de verbor. obligat. & ſic elicitur ex hoc textu, quod ad hoc vt filius emancipatus agere poſſit, neceſſe eſt, quod emancipatio præcedat alienationem & ratio differentię eſt.

Quia quando præcedit emancipatio ea non præſumitur in fraudem facta, ſed quando emancipatio fit poſt alienationem, tunc in fraudem facta præſumitur, vt probatur ex dictis per Bartol. in l. prima, §. is quoque, in fine. ff. de collation. bonor. & ex notatis per Bald. in rubr. in ſecunda columna, in verſic. quęro, pone cum concepiſſem. C. de reuocand. his, quæ in fraud. credit. ac etiam ex concluſis per Hippolytum Riminaldum in §. Hoc quoque, numero trigeſimooctauo. Inſtitut. per quas perſon. vbi dicit hoc procedere etiam quando filij cum patre poſt emancipationem viuunt ſimul ad vnum pa-

nem & vinum,nam tunc fraus præſumitur, ut eſt in caſu noſtro.

9 Cum igitur iſti filij emancipati non poſſint agere uiuente patre,an poſt mortem patris agere,& bona alienata per eorum patrẽ recuperare poſſint etiam ſi emancipatio in fraudem facta non præſumatur, controuerſi eſt iuris.

Tu pro reſolutione duos conſidera caſus.

Primus eſt, quando homines de familia, qui ad fideicommiſſum ob ſecutam alienationem,petunt admitti,nati erant, ſeu tempore teſtamenti, ſeu tempore mortis teſtatoris.

Secundus caſus eſt, quando homines de familia tempore mortis teſtatoris nati non erant, ſed poſſunt admitti, vt quia teſtator habuit ad natos & naſcituros conſiderationem,ut eſt in quæſtione propoſita.

10 In primo caſu dubium eſt, quia teſtator diſpoſuit bona debere remanere in familia, igitur,qui non ſunt de familia in fideicommiſſo ſuccedere non poſſunt,ſed emancipati non ſunt,& deſierunt eſſe de familia,l.tutelas,ff.de capit.diminut. & l.pronunciatio. §.familiæ,ff.de verb.ſignific. igitur in dicto fideicommiſſo ſuccedere non poſſunt.

Hoc argumentum deſeruit etiam pro reſolutione ſecundi caſus.

11 Stante hac difficultate, Bartolus, Baldus, Paulus de Caſtro, & cæteri Doctores communiter in d.§. eum pater,reſoluendo dubium,dicunt quod ſufficit,quod ſint de familia tempore mortis aui teſtatoris. l. cum ita. §.in fideicommiſſo.ff. de legat.2. immo Baldus ibi ait ſufficere etiam ſi ſint de familia tempore teſtamenti. l. ſi cognatis, ff. de reb. dub. & ideo in primo caſu concludendum eſt,emancipatos natos,uel tempore teſtamenti, uel tempore mortis teſtatoris uti comprehenſos in fideicommiſſo poſſe ſuccedere & poſt mortem patris agere, & pro eorum parte bona per patrem alienata,recuperare.

12 In ſecundo caſu concludendum eſt emancipatos non comprehendi in fideicommiſſo & ratio eſt.

Quia ad hoc ut emancipati uti de familia ſuccedere poſſint in fideicommiſſo,neceſſe eſt,quod fuerint nati tempore mortis teſtatoris,ſeu tempore teſtamenti, Bartol. Bald. Paul.de Caſtro,Alberic.de Roſate,& Ang. in d.§.cum pater,Bart.Bald.Paul.de Caſtro & cæteri communiter in l.peto §.fratre. ff. de legat. 2. ſi igitur non ſunt nati tempore mortis aui teſtatoris,ſeu tempore teſtamenti iſti emancipati, cum tempore euenientis caſus,quo in fideicommiſſo ſuccedere poſſunt,non reperiantur eſſe de familia, ſequitur, quod in fideicommiſſo ſuccedere non poſſunt.

Confirmatur hæc concluſio, fideicommiſſum in caſu noſtro dicitur conditionale, quia ſequuta alienatione introducitur, ideo qualitas illa, quod ſit de familia requiritur tempore euenientis conditionis, quo cedit dies fideicommiſſi,l.intercidit,& l.eũ, qui poſt,cum glo ff. de condit. & demonſt. tradit Socin.in l.ſi cognatis, ſub numero 8. in verſic.ſed tu conſidera ff.de reb.dub. Igitur ſi tempore euenientis conditionis, quis emancipatus reperiatur, & ideo eo tempore illa qualitas,quod ſit de familia, & quod bona in familia remaneant ceſſat, & non adeſt,quia emancipatus deſinit eſſe de familia,ut etiam concludit Bartol.in l.1.§.de matris,ff.ad Syllan. & deſinit etiam eſſe cognatus,& agnatus,quia ſola emancipatione tolluntur gloſ.in.d.l.ſi cognatis.l.nam & cætera & ibi gloſſ.& l.tutelas, & ibi etiam gloſ. ff.de capit. diminut. ſequitur quòd emancipatus in ipſo fideicommiſſo ſuccedere nõ poteſt.

13 Ratio differentiæ inter utrumque caſum eſt,nam primo caſu,cum nati eſſent tempore teſtatoris, ſeu teſtamenti, teſtator de eis cogitauit compræhendi in fideicommiſſo, & ideo licet poſtea emancipentur poſt mortem teſtatoris, compræhenduntur in fideicommiſſo. d. §. in fideicommiſſo. d. §.cum pater & d. §. fratre, ubi in fine conſideratur hæc ratio, quod ſecus eſt, quando tempore mortis teſtatoris non erant nati, quia tunc de illis tantum cogitauit, qui tempore euenientis caſus fideicommiſſi ſunt de familia, unde cum tunc temporis de familia non reperiantur, ſequitur quòd de præſumpta teſtatoris uoluntate ſuccedere in ipſo fideicõmiſſo non debent.

Stante hac reſolutione oritur maximum dubium. Tu ſcis, quod facta alienatione inducitur fideicommiſſum, ad quod proximiores de familia admittuntur, ſi ſequatur alienatio tempore, quo filij erant in patria poteſtate,ius eis acquiſitum fuit,licet uiuente patre pro recuperatione agere non poſſint,ſed bene poſt mortem: ſi deinde ſequatur emancipatio, & duret, dubitatur an emancipati orti poſt mortem teſtatoris in hoc fideicommiſſo admitti poſſint, cum tempore, quo agere poſſunt, non reperiantur de familia, & conſequenter teſtatoris voluntas non adimpleatur. Conſiderantur igitur duo tempora, Primum eſt tempus euenientis conditionis, quo tempore defertur fideicommiſſum. Secundum eſt tempus, quo pro recuperatione, actio intentari poteſt,quod eſt poſt mortem patris alienantis, & ſic eſt tempus acquiſitionis.

Pro filijs facit text. in l. ſi quis filio exhæredato, in princip. de iniuſt. teſtamen. & in leg. ſecunda. §. proximum. ff. de ſuis & legitim. in quibus iuribus probatur, quod

quod circa qualitatem, quæ requiritur ad ſucceſſionem attenditur tempus, quo defertur hæreditas, ad idem facit tex. in l. 1. §. ſi liberi. ff. de bonor. poſſeſſ. contratabul. ſed iſti filij tempore quo inductum fuit fideicommiſſum erant de familia, & ſic qualitas iſta quæ requiritur, ut in fideicommiſſo ſuccedant, aderat tempore delati fideicommiſſi, igitur licet poſtea emancipentur, non impediuntur, quin pro recuperatione fideicommiſſi agere non poſſint.

Facit etiam, quia in hominibus de familia introducitur fideicommiſſum, ſi bona prohibita alienẽtur, ut in principio dictum fuit, & ſic ſub hac conditione, ſi igitur conditio eueniat tempore, quo filii erant de familia, ius eis acquiſitum fuit, ideo ad illud admittuntur, etiam ſi poſtea non durent de familia, arg. l. ex facto. §. fin. ff. de uulgar. & pupill. ſubſtitut. l. ſi quis hæredem. C. de inſtitut. & ſubſtitut. tradit Soccin. in d. l. ſi cognatis, ſub numero 12.

Contra filios emancipatos facit Primo. Voluntas teſtatoris, quare prohibuerit alienationem, fuit, quia uolebat perpetuo bona remanere in familia, & de ea non exire. Ideo ſi alienetur inducitur fideicommiſſum in hominibus de familia, quod cenſetur a teſtatore factum, ſub illa conditione ſi alienetur, pro conſeruatione dictę familiæ, ſi igitur attenderetur tempus euenientis conditionis, quo tempore filij ſunt de familia, & non tempus, quo agere poſſunt pro recuperatione bonorum alienatorum, quo tempore deſierunt eſſe de familia, bona perpetuo non conſeruarentur in familia contra expreſſam teſtatoris uolũtatem, ne igitur ſequatur hoc inconueniens, cum mens præualeat ui, & rigori uerborum l. in conditionibus primum locum l. eas cauſas, & l. cum auus. ff. de condit. & demonſtrat. dicendum eſt attendi tẽpus, quo filij agere poſſunt.

Secundo facit. Qualitas exiſtens tempore agnitionis fideicommiſſi attenditur, ut probatur in l. fin. ff. unde liber. ubi filius, qui tempore delatæ ſucceſſionis erat habilis, adeo, quod ſibi delata fuit ſucceſſio, redditur poſtea inhabilis propter qualitatem ſuperuenientem, quæ inducit inhabilitatem, & propterea impeditur acquiſitio. Idem probatur in l. 3. §. ſi emancipatus, el 2. ff. de bonor. poſſeſſ. contratabul. & ibi Bartol. Idem uidetur uelle Bal. in l. ubi auiarum. C. de ſuis, & legit. hæred. dum dicit, quod ſtatutum mediolani diſponens, quod nupta extra territorium non ſuccedat; habet locum in acquirendis, non in acquiſitis, ideo ſi filia nupſit, poſtquã immiſcuit ſe hæreditati paternę non obſtat ſibi ſtatutum per l. fi. ff. unde liberi, ſecus ergo innuit, ſi nupſit poſt mortem patris, antequam ſe immiſcuiſſet hæreditati paternæ, idem dicunt Raphael Cuman. & Ludouic. Pontan. in l. hæres per ſeruum. ff. de acquirend. hæredit. & ideo dixit Bald. in d. l. ubi auiarum, quod ſi filius effectus fuit frater minor, antequam ſe immiſceret, ſuccedunt alij cõſanguinei, ſecus ſi poſt immixtionem, ſequitur etiam hoc Petrus de Ancharano in repet. canonum, de conſtitut. 12. quæſt. princip. col. 101. & Corn. in conſ. 123. uol. 2.

Sed in caſu noſtro, licet iſti emancipati tempore euenientis cõditionis, & ſic delati fideicommiſſi eſſent de familia, & ſub patria poteſtate, tamen tempore, quo uolunt ſuccedere ſunt inhabiles, ex quo uti emancipati non ſunt agnati, cognati, nec de familia, igitur ſuccedunt in hoc fideicommiſſo alij de familia excluſis iſtis emancipatis.

His ſtantibus non obſtat. Prima ratio, quæ videtur facere pro filijs, quia vt apparet ex ſecundo fundamento, veritas eſt, quod qualitas attenditur tempore ſucceſſionis, & non delati fideicommiſſi, nec obſtant iura allegata, in quibus attenditur tempus delatæ hæreditatis, quia attenditur hoc reſpectu, vt ſi quis tunc temporis eſt inhabilis, excludatur, & alius præferatur, ſed ſi tunc temporis erat habilis, & poſtea ante aditam hæreditatem ſuperuenit qualitas, per quam inhabilitetur, tunc ſimiliter excluditur, quia requiritur habilitas duobus temporibus in ſucceſſione ab inteſtato, pro ut tria requiruntur in ſucceſſione ex teſtamento. l. ſi alienum. §. in extraneis, de hæred. inſtituend. & §. in extraneis, Inſtit. de hæred. qualitat. & different. Præterea licet in ſuo, quo ad ſuccesſionem, quæ fit ipſo iure, quo ad nudum nomen hæredis ex ſuitate cauſatum, non ſit diuerſum tempus mortis aſcendentis, & tempus ſucceſſionis, ut procedunt dicta iura incontrariũ, Tamen quoad acquiſitionem, quæ fit mediante immixtione, tempus ſucceſsionis eſt ſeparatum a tempore delatæ hæreditatis, Ideo hoc reſpectu poteſt etiam attendi qualitas, quæ ſuperuenit poſt delatam hæreditatem ante immixtionem, quia tunc effectualiter ſuccedit, nec quo ad effectualem acquiſitionem attenditur illa nuda ſucceſsio, ſi ſuperuenit obſtaculum ante immixtionem.

Nec obſtat ſecunda ratio, dum dicebatur ſufficere conditionem adimpleri, licet non duret d. l. ſi quis hæredem, quia reſpondetur, quod in actu, qui momento perficitur, ſufficit ſemel factum, licet factum non duret, vt dicunt in dicta lege Petrus, & Cynus, vel ſecundum Raphaelem, Baldum, & Angelum in dicta l. ſi quis hæredem, aut id quod verſatur in conditione, habet cauſam permanentem, & ſucceſsiuam, & tunc non ſufficit ſemel factum, ſi non durat factum, aut non habet cauſam ſui natura ſucceſsiuam permanentem, & tunc ſi expeditur momento reſpectu totalis implementi, ſufficit ſemel factum, licet non duret factum,

ſi vero cōditio non impleatur plenarie momento reſpectu totalis effectus, & tunc nō ſufficit conditionem impletam, ſi non duret impleta. l. inter caſtellianum, de arbi. ſed in caſu noſtro. conditio, quæ adimpletur ob alienationem, & ideo inducitur fideicommiſſum in hominibus de familia. habet cauſam ſucceſſiuam, & permanentem, quia ſecundum voluntatem teſtatoris, ideo ob alienationem inductum fuit fideicommiſſum, ut bona perpetuo remanerēt in familia, & conditio, ſub qua inducitur fideicommiſſum, licet adimpleatur momento, id eſt, facta alienatione, non tamen impletur momento reſpectu totalis effectus, quia filius viuente patre pro recuperatione agere non poteſt, igitur non ſufficit adimpleri conditionem ad introducendum fideicommiſſum reſpectu illorum de familia, ſi illi perpetuo non durant in familia, vnde cum emancipati deſierint eſſe agnati, cognati, & de familia. §. fin. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ. non debent poſſe agere poſt mortem patris pro recuperatione bonorum alienatorum.

14 Et ſi dicatur ſublatam eſſe hodie differentiam patriç poteſtatis, & emancipationis quo ad ſucceſsiones per §. ſi vero, verſicu. nullam, in Auth. de hæred. quæ ab inteſtat.

Reſpondetur verum eſſe quo ad ſucceſſiones ab inteſtato tantum, non autem quo ad eas, quæ ex teſtamento deueniunt, Bart. in l. filio præterito, numer. 10. ff. de iniuſt. & rupt. teſtam. tradunt Bart. & Iaſ. in l. ſi emancipati. C. de Collat. Angel. de Peruſ. in tract. de ſuit. q. 10. ſub numer. 5. Doctores in §. emancipatos, de exhęredat. liber. & in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. gloſ. & Bart. in l. fin. C. de Codicill. glo. & Doctores in l. ſi filius. ff. de minor. & in authent. ex cauſa. C. de liber. præterit. Marc. Mant. ſing. 564. multiplici ratione, & eſt cōmunis opinio, vt teſtatur Emanuel Suarez in ſuo Theſ. recept. ſentent. in verbo, emancipatus, ſub nu. 44. & Dec. in l. certum eſt. C. vnde legitim.

Et ita prout dixi iuris eſſe cenſeo.

Ego Alexander Trentacinque. V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Mater minor viginti quinque annorum non poteſt eſſe tutrix.*

2 *Mulier quod gerat tutelam, eſt quid ſpeciale.*

3 *Ætas non ſolum attenditur in tutore, ſed etiam conſilium, & præſertim in muliere.*

4 *Nullus tutor adminiſtrare poteſt, niſi iudex decernat adminiſtrationem.*

5 *Legitimus defenſor non eſt, qui poteſt in integrum reſtitui.*

6 *Mater habens animum, & conſilium nubendi non poteſt admitti ad tutelam. Non tamen a tutela arcetur, ſi nubat poſt tutelam legitimè ſuſceptam. num. 7. ſecus ſi ante ſuſceptam tutelam. nu. 8.*

9 *Mulier egens alieno conſilio non poteſt eſſe tutrix.*

10 *Mater appetens mortem filiorum non debet ad tutelam admitti.*

11 *Mulier, quæ non eſt apta ad gubernandum non poteſt eſſe tutrix.*

Conſilium XLV.

MAter iſta quod non poſſit eſſe tutrix demonſtratur ex pluribus.

1 Primo, quia annorum uigintiquinque minor eſſe dicitur, ut optime extat probatum, & ideo tutrix eſſe non poteſt l. fin. C. de leg. tutel. & l. matres. C. quando mul. tutel. offic. fungi poteſt.

Nec dicatur quod in regno, qui habet decem, & octo annos completos, reputatur maior, ut ſtatuitur in conſtitutione incipiente, Minorum iura, et ideo mater, quæ decem, & octo annos exceſſit, ut eſt in caſu noſtro, tutelam ſuſcipere poteſt, ut tenet Maranta in repet. l. is poteſt, in 4. limitatione. nu. 258. ff. de acquirend. hæred. & in ſimilibus ſtatutis, in quibus maior decem, & octo annorum habetur pro maiore, quod mater poſſit eſſe tutrix tenent Socin. in conſ. 20. num. 11 uolum in. 2. Dec. in c. ex parte, el 2. in fine, extr. de appellat. & Borgninus Caualcani in tract. de tutore, & Curatore num. 7.

Quia reſpondeo quod etiam ſtante dicta conſtitutione, minorum iura, mater minor uigintiquinque annorum, non poteſt eſſe tutrix, & in tutela ipſa conſtitutio locum non habet, ut ratione, & authoritate probatur, ratione.

2 Primo, quia quod mulier gerat tutelam eſt ſpeciale in matre, & auia, quod minor gerat tutelam eſſet aliud ſpeciale, & inconueniens l. cuius bonis. ff. de curator. Furioſ. ſed duo ſpecialia, & inconuenientia non patitur lex l. 1. C. de dotis promiſſ. igitur dicta conſtitutio, Minorum iura, licet generaliter loquatur, tamen ne dicta ſpecialia, & inconuenientia ſequantur, non habet locum in tutela.

3 Secundo, in tutore non ſolum attenditur ætas[2], ſed etiam conſilium, & maxime in muliere l. 2. C. quādo mul. tutel. offic. fungi poteſt, ſed ipſa conſtitutio non repræſentat conſilium, ubi non eſt, quia repugnat materia arg. l. 2. de uſufruct. earum rerum, quæ uſu cōſumūtur: igitur dicta conſtitutio non loquitur in tutela.

4 Tertio, quia nullus tutor adminiſtrat, niſi iudex decernat adminiſtrationem l. fi. C. arbitr. tutel. ſed iudex ſapiens non debet decernere parum ſapienti, ſicut ſunt iuuenculę quia iuueniles calores prompti ſunt ad ruinam l. fin. §. filius antem, de boniſque liber. igitur non obſtante dicta conſtitutione, iudex non debet huic minori, tutelam decer-

neri

nere, ex qua etiam ratione dicendum etiam eſt reſpectu tutelæ dictam conſtitutionem non militare.

5 Quarto, & vltimo aliis om miſsis probatur hic alia ratione, qui poteſt in integrum reſtitui, non eſt legitimus defenſor. l. minor vigintiquinque annorum. ff. de procurator. Sed iſta minor, licet uirtute dictæ conſtitutionis regni, habeatur pro maiore, tamen poteſt in integrum reſtitui, ut in ſpecie tradit Cagnol. in l. ſi quis maior, numero 40. C. de tranſact. & probatur arg. gloſſæ in l. unica. C. ſi de momentan. poſſeſſ. fuer. appellat. tradit Alex. in conſ. 80. uolum. 7. & licet Afflictus ibi teneat contrarium, tamē tu non diſcedas a ſuperiori opinione; quam ibi tenent etiam Andr. & Grammat. in fine igitur, ne dicta conſtitutio Regni dicatur in aliorum præiudicium introducta, & ne ex ea ſequatur prauus, & iniquus intellectus, concludendum eſt non habere locum reſpectu tutelæ.

Authoritate probatur, nam ita tenet Bal. in conſ. 105. uolum. 4. nec obſtat, ſi dicatur, Conſilium Baldi fundatum eſſe in ſtatuto habilitante maiorem decem, & octo annorum ad negocia, quia Baldus fundatur in duabus rationibus.

Prima eſt, quia præſupponit ſtatutum habilitare maiorem decem, & octo annorum ad negocia.

Secunda eſt, quia, & ſi generaliter loquatur, tamen reſpectu tutelæ numquam minor vigintiquinque annorum, & maior decem, & octo dicitur habilitatus propter ſupradictas rationes, & alias, & dicit, quod hæc eſt ueritas, & ideo ab iſto Illuſtriſsimo Doctore, & Doctorum principe non eſt diſcedendum, & tanto magis cum aſſerat hanc eſſe ueritatem; hanc eandem opinionem tenet Cagnolus in d. l. ſi quis maior, nu. 40. qui mouetur, quia lex non poteſt facere, quod ille, qui eſt minor, uere ſit maior Anton. de Butr. in c. cum Vinconienſis, de elect. in prima oppoſit. Alex. in conſ. 2. volum. 1. Dec. in conſ. 258. ſub num. 6. Riminald. Iaſ. & Lancellot. Dec. in d. l. ſi quis maior, & ideo dicta conſtitutio quæ loquitur ſecundum fictionem habet locum in actibus ciuilibus, & nō in naturalibus, nam quod mulier minor uigintiquinque annorum non poſsit eſſe tutrix eſt ob imbecillitatem ætatis, & imperfectionem ętatis tunc temporis cauſatam a natura, & ideo hoc reſpectu non poteſt lex facere, quòd minor ſit maior, qua de re in hoc actu naturali non intelligitur ipſa conſtitutio arg. l. fin. C. de his qui uen. ætat. impetrauer. & cum iſta opinione Baldi tranſit etiam Alex. in additione ad Bartolum ad l. frater, in uerbo perfecte. C. de legitima tutela, & cū ea uidetur ēt pertranſire Vincētius de Frāchis in deciſ. 167. ſub num. 15 ubi poſtquam refert contrariam opinionem tenere Marantam, dicit contrariam opinionem tenere Cagnolum, & cum vltimo loco referat opinionem Cagnoli, eius opinionem tenere uidetur.

Ab hac igitur opinione non eſt diſcedendum, quæ veriſſimis fundatur rationibus, & authoritate ipſorum præclariſſimorum Doctorum uidelicet Baldi, Alexandri, & Cagnoli, ac etiam Vincentij de Franchis.

6 Secundo, hæc mater non poteſt admitti ad tutelam filij; quia habet animum, & conſilium nubendi, ut teſtes examinati ſuper. 14. articulo, optime probant, ſic tradit Bart. in auth. matri, & auiæ. C. quando mulier tutel. offic. fungi poteſt, ſub num. 11. in uerſic. ſed eadem præſumptio eſt, & in auth. ſacramentum. C. eod. tit. ſub nu. 3. in uerſicu. & ſic ſtatim.

Et ſi dicatur, prout dicebatur, matrem non ſolum ex animo, & conſilio nubendi non priuari, ſed etiam ſi expreſſe declaret velle nubere, ac etiam ſi contrahat ſponſalia per uerba de futuro, non priuatur tutela, ut dicunt ultra alios Afflictus in deciſ. 357. & Boerius deciſ. 266. nu. 5.

Reſpondetur conſiderando de mente Doctorum duos caſus.

7 Primus eſt, quando mulier ſuſcepit filij tutelam, & poſt eam legitimè ſuſceptam, habet animum nubendi, ſeu declarat velle nubere, ſeu contrahit ſponſalia de futuro, nam tunc licet hinc inde ſint opiniones, tamen Afflictus, & Boerius inclinant in hanc opinionem, quod mater a tutela filiorum iam ſuſcepta non arceatur.

8 Secundus caſus eſt, quando mater tutelam non ſuſcepit, & ante ſuſceptam tutelam habet animum, & conſilium nubendi, nam tunc mater non poteſt eſſe tutrix. & in hoc caſu non habet locum d. auth. matri, & auiæ, & ita in terminis dicit ibi Bart. ac etiā in d. auth. ſacramentum, eandem opinionē tenet Bald. in §. nos autem, Inſtit. de Attilian. tutor. & ita in vtroque caſu tenent Gozadin. in conſ. 18. num 4. & Ruyn. in conſili 87. vol. 5. & hic ſecundus caſus probatur in l. matres. C. quando mulier. tutel. offic. fung. poteſt.

Et inter hos caſus ratio differentię eſt, quia facilius quis impeditur habere, quam habita perdere arg. l. 1. §. caſum. ff. de poſtuland. cum ſimilibus.

Cum nos igitur ſimus in hoc ſecundo caſu, concludendum eſt matrem hanc non poſſe tutelam ſuſcipere.

9 Tertio quòd mater iſta tutelam ſuſcipere non poſſit probatur hac conſideratione, Hæc mulier in contrahendo eget mundualdo, & ſic alieno conſilio vt in ſecunda inſtātia probant omnes teſtes, ex quo igitur eget mundualdo & ſic propinquorum conſilio non poteſt eſſe tutrix Borgninus Caualcani in tract. de tutore, & curatore a num. 184. uſque ad nu. 188.

Et

Et ſi dicatur, quod hodie in Regno ſublatum eſt ius longobardorum, quo iure ſtatuebatur mulierem egere mundualdo, ut tradit Maranta in tract. de ordin. iudic. in 3. parte, num. 126.

Reſpondetur, quod licet aliqui teneant in Regno ſublatum eſſe ius longombardorum, aliqui vero teneant ſublatum non eſſe, tamen omnes conueniunt, quod in locis, in quibus obſeruatur, eſt attendendum, vt concludit Grammat. in conſtitutione Regni, incipiente, puritatem, idem dicit Carauita in commentariis ſuper ritibus magnæ Curiæ Vicariæ, in ritu. 292. cum igitur ſit probatum in terra Calaſci obſeruari ius longobardorum reſpectu mundualdi, quo egent mulieres, igitur illud eſt attendendum.

Et ſi denuo dicatur, quod mulier eget mundualdo quando nomine proprio contrahit, ſecus ſi alieno nomine, puta procuratorio, vel tutorio nomine, quia tunc ualet contractus etjam ſine mundualdo, Alexan. in l. quæſitum, col. final. ff. de in ius uocand. Paul. de Caſtro in l. cui cuuque. §. ſi ab alio. ff. de inſtito. & Maranta in d. 3. parte, numer. 124.

Reſpondetur, quod immo mulier contrahens nomine alieno, virtute dicti iuris, eget etiam mundualdo, & ſic contra opinionem Alexandr. tenent Raphael comenſis, & Iacobus de puteo in l. apud Iulianum. §. 1. ff. ex quibus cauſ. in poſſeſſ. eatur, Alciat. in tractat. præſumpt. reg. 1 præſumpr. 52. nu. 6. ubi ait hanc eſſe ueriorem opinionem, & addens ad Alex. in d. l. quæſitum, ubi tenet hanc opinionem etiam contra Alexādrum, & pro ea allegat An. in conſ. 103. & deciſionem Rotæ Romanæ, & ratio eſt, quia cum ex forma ſtatuti mulier ſine cōſenſu propinquorum non ſit habilis ad facta ſua, ergo nec ad aliena l. fin. C. de legit. tutor. & §. minores, Inſtit. de excuſat. tutor. facit quod notant Soc. & Iaſ. in l. 1. §. item acquirimus. ff. de acquirend. poſſeſſ.

Et propterea ex hoc mulier prohibetur acceptare tutelam, quia cum regula ſit iuris antiqui, quo qui alieno regitur conſilio, ipſe ad tutelam non admittatur. d. l. fin. & d. §. minores, ideo ſtatutum introducens, mulierē regi conſilio propinquorum, priuat eam iure acceptandi tutelam, quia talis regula habet locum etiam in correctoriis ut per Bart. & Doctores in l. 2. ff. de leg. 1. & ſic per dictū ſtatutum corrigitur. d. auth. matri, & auiæ, & reducimur ad ius antiquum. l. fęminæ. ff. de reg. iur. quæ reductio eſt fauorabilis gloſ. in c. ſtatutum, in uerbo, numerandum, de præbend. in 6. Anton. de Butr. in c. olim, de uerbor. ſignificat. probat tex. in l. ſi unus. §. pactus ne peteret, in fine. ff. de pact. & ita in particulari tenet Alciat. in d. præſumpr. 52. nu. 7. quem ſequitur una cum aliis Doctoribus per eum allegatis Borgninus Caualcan. in tract. de tutore, & Curatore a num. 186. uſque ad num. 180. qui mouetur alia & urgenti ratione, & idem tenet Viuius in libro, 2. Siluæ communium opinionum in opin. 796. num. 21. & ante ſupradictos Doctores ita concludit Alex. in d. l. quæſitum, ubi licet teneat, matrem ſine conſenſu propinquorum tutorio nomine contrahere poſſe; non obſtante dictu ſtatuto, tamen cōcludit matrem in hoc caſu ſtante dicto ſtatuto, nō deberi dari tutricem, & ſic etiam ſi uellemus tenere. Alexandri opinionem, habemus intentum, non eſt igitur diſcedendum a prædicta concluſione, quod huic matri non eſt decernenda tutela.

10 Quarto probatur. Hæc mater appetiit mortem filiæ, ad hoc, ut iterum poſſit nubere, ut ſuper 16. articulo deponunt teſtes, qua de re debet ſuſpecta reputari, cum mortem alicuius expectare ſit triſte Bart. in l. mutianę, num. 6. ff. de condit. & demonſtrat. probatur in l. lex quæ tutores §. lex enim. C. de adminiſtrat. tutor.

11 Quinto, & ultimo principalis concluſio probatur hac alia conſideratione.

Iſta mulier non eſt apta ad gubernādum, cum ſit parui cerebri, ut omnes teſtes examinari tam ſuper tertio, quam ſuper quinto articulo probant, ideo ob dictas qualitates nō poteſt eſſe tutrix arg. §. Furioſus, Inſtit. qui tutor. teſtam. dar. poſſ. & l. 3. §. quamuis. ff. de adminiſtr. tutor. probatur in d. l. matres.

Ex prædictis concludendum eſt hanc matrem non debere admitti ad tutelam, & ita conſulo, & iuris eſſe cenſeo.

Ego Alexander Trentacinque V.I.D.

SVMMARIVM.

1 *Cæptum vbi eſt iudicium ibi terminari debet, etiam ſi eo pendente quis efficiatur clericus, vel alterius fori, & nu. 2.*

Conſilium XLVI.

1 IVdicium cæptum inter laicos coram iudice ſeculari, ſi lite pendente unus ex ipſis clericus efficiatur, coram iudice ſeculari iudicium ciuile, & pecuniarium finiri debet non obſtante clericatura, quia ubi cæptum eſt iudicium, ibi finiri debet l. ubi cæptum. ff. de iudic.

2 Quæ lex habet locum etiam ſi quis efficiatur alterius fori, uti clericus, ita in particulari tenent gloſ. in l. ſi quis poſtea quam. ff. de iudic. Paul. de Caſtro. Dec. Iaſ. & Cagnol. in l. cum quædam puella. ff. de iuriſd. omn. iud. Cagnol. in l. 2. ſub num. 249. in uerſ. ſecundo pro iſta opinione. C. de pact. inter emptor. &

ven-

uendit.Abb.in c.1.colum.4.uerſ.concludo ſecundum Io. Andream,extr.de obligat.ad ratiocin.& in conſ.85.num.8.ubi ait hanc eſſe communem opinionem Doctorum, Felin. in c.ex tenore,num.34.extr.de reſcript. Speculat.in tit.de reo,in princ. in uerſ. ſed quid ſi pendente,ubi dicit hoc eſſe uerum,ſi cauſa ſit ciuilis,Vintent.in c.at ſi clerici,extr. de re iudicat. Hoſtienſ.in c.propoſuiſti,de foro competent. & in ſua ſumma in tit. de foro competenti,Alan.& Goffred.in ſumma tituli,de obligat.ad ratiocin.Bartholomæus Brixienſis in quæſtione ueneteali aliquis litigabat, Io.de Deo in d.c.de obligat. ad ratiocin. Butrigar.in l.penult.ff.ſi ex noxal.cauſ.agat. Io.And.in d.c.1.& in c.uerum,de foro competenti. Alex.& Iaſ.in l.ſi quis.ff.ſi quis caut. Angel.Imol.& Alex.in l. nemo poteſt.ff. de leg.1.Petr.de Anchar.in c. ea quæ, de regul. iur.lib.6.Lapus in allegat.118.incip quæritur non leuiter,in uerſ.item ſi clericus,Rota Romana in antiquis in deciſ.552.ſub tit.de foro competenti,& in deciſ.1. ſub eodem titulo, de foro competenti, poſita poſt deciſiones antiquas, & Lucas de Penna in l. nullus. C. de ueteranis lib.12.

Non eſt igitur ob authoritatem tãtorum doctorum diſcedendum ab hac opinione, quæ etiam in pũcto iuris eſt uerior,ut probatur l.ſi quis poſtea quam.ff.de iudic.in l.cum quædam puella.ff.de iuriſd.omn.iud.& in c. propoſuiſti,extr.de foro compet.

Et ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.

Et ſic per Curiam Epiſcopalem Aquilanam deciſum fuit.

SVMMARIVM.

1 *Clerici,qui interuenire debent in Synodo Diœceſana habent votum conſultiuum,& deciſiuum,& nu.3.4.5.6.7.8.*

2 *In Synodo diœceſana quando legitur,quod actum,ſeu deſinitum eſt in concilio prouinciali,clerici nullum habent votum.*

Conſilium XLVII.

TRia ſunt concilia. Primum eſt generale,cui præeſt Papa, & dicitur generale,quia repræſentat totam eccleſiam uniuerſalem.

Secundum eſt concilium prouinciale, ſic dictum,quia repræſentat eccleſiam prouinciæ, & in hoc intereſſe debent epiſcopi prouinciæ 18.diſtinct.per totum.

Tertium eſt concilium epiſcopi,quod appellatur Synodale,& in hoc debent cõuenire omnes clerici Diœceſis, can. decernimus, 18.diſtinct.tradunt Abb.Innoc.& alii in cap. graue nimis,extr.de præbend.& dignitat.

1 Stantibus his,dubitatur,an clerici,qui interuenire debent in Synodo Diœceſana habeant uotum conſultiuum, & deciſiuum. Pro reſolutione huius dubii duo ſunt conſiderandi caſus.

2 Primus eſt quando fit concilium prouinciale,& in hoc reſolutio eſt, quod clerici in ſynodo diœceſana non habent uotum cõſultiuum, nec deciſiuum,ex quo in ea non fit aliud,niſi quod referri debẽt omnia,quæ eodem anno in concilio illo prouinciali acta ſunt,uel deffinita eſſe noſcuntur, ad hoc ut per omnes clericos diœceſis, obſeruentur, ita probatur in cap. decernimus 18. diſtinct. & ibi Archidiaconus.

3 Secundus caſus eſt, quando non fit concilium prouinciale,ſed tãtum epiſcopi, quod appellatur Synodale, vt eſt, quando epiſcopus nulli eſt ſuffraganeus, & nullum recognoſcit in ſuperiorem præter Summũ Pontificem, vt eſt Reuerendiſſimus Epiſcopus Aquilanus, & in hoc caſu, clerici qui interueniunt in Synodo Diœceſana habent uotũ conſultiuum, & deciſiuum, & hoc verum eſſe probatur ex infraſcriptis.

4 Primo, vti concilium generale non conſiſtit in ſolo Pontifice, nec in ſuis præſidentibus, ſed repræſentatur in tota congregatione vniuerſalis eccleſiæ, ſeu maioris partis.c. in nomine Domini. xxiii. diſtinct.& c. bene quidem,96.diſtinct.ita arguendo de toto ad partem concilium Synodale non conſiſtit in ſolo epiſcopo, ſed in tota congregatione eius Diœceſis, quod patet ex ethimologia vocabuli,nam concilium idem eſt,quod cetus, ſeu congregatio ſecundum Iſydorum, in c. canones, xv. diſtinct. Vnde non poteſt dici factum Synodale, niſi fiat a toto Synodo,vel eius maiori parte,quod etiam probatur ex hoc ſimili. Epiſcopus exiſtens in capitulo ut prælatus, non dicitur facere de conſenſu capituli,nec factum a capitulo, niſi cõcurrat cum eo iudicium ſaltim maioris partis,ex quo capitulum repræſentatur per maiorem partem.l.aliud.§.refert.ff. de reg.iur. ita tradit Io. Andr. poſt Hoſtienſem in cap. pen.de appellat. in 6.& ſic a ſimili non dicitur fieri in Synodo,niſi concurrat iudicium totius Synodi,ſeu maioris partis.

5 Secundo probatur. Ad concilium prouinciale vocandi ſunt epiſcopi, & non alii xviii. diſtinct.per totum,ſed quæritur, an ſint Epiſcopi iudices ſeu aſſeſſores,& reſolutio eſt, quod ſunt iudices Abb. in c. & ſi membra, extr.de his,quæ fiunt a prælat. ſine conſenſ. capitul.quod probatur in cap. decernimus, xviii. diſtinct. in uerbis illis, quæ eodem anno in concilio acta ſunt, vel deffinita eſſe noſcuntur,& ſic dicitur per concilium prouinciale acta deffiniri, probatur etiam in c. xviii. ſeſſ. 23. in uerbis illis, epiſcopum Archiepiſcopus, Archiepiſcopum, & ſuperiores

res Synodus prouincialis acriter cotripere, eóſque ad omnia ſupradicta cogere debeat, & ut quam primum hoc ſanctum, & pium opus, ubicunque fieri poterit, promoueatur, ſtudioſe curabit, & in finalibus uerbis, in cap. 3. ſeſſ 24. in uerbis illis, nec non, & aliis pęnis in Synodo prouinciali, arbitrio Synodi, abſque ulla ſpe ueniæ, multetur, & in c. xviii. ſeſſ. 24. in uerbis illis, licebit etiam Synodo prouinciali, ſi qua in ſupradictis circa examinationis formam addenda, remittendaue eſſe cenſuerit, prouidere, & in c. 2. 24. ſeſſion, & in cap. xii. ſeſſ. 24. & in ſeſſ. 25. in c. de inuocatione, ueneratione, & reliquiis ſanctorum, & ſacris imaginibus, in finalibus uerbis, in uerſic. quod ſi aliquis dubius, & in cap. 22. ſeſſ. 25. & in cap. 11. ſeſſ. 25. de reformatione, in quibus omnibus capitulis apparet, quod Synodus prouincialis dicitur determinare, & ideo epiſcopi, qui dicto concilio pręſunt, habent uotum conſultiuum, & deciſiuum. Modo ſic, valet argumentum de toto ad partem, & ſic quod iuris eſt de toto quo ad totum, idem iuris eſſe debet de parte, quo ad partem. l. quę de toto, & ibi gloſ. & Bart. ff. de rei uendicat. & ideo ſicut, qui interſunt concilio prouinciali habent uotum conſultiuum, & deciſiuum, ita & eodem modo, qui intereſſe debent, & interueniunt in concilio epiſcopi, & ſic Synodali habent uotum conſultiuum, & deciſiuum.

6 Tertio probatur in canon. propter eccleſiaſticas cauſas, diſtinct. xviii. in uerbis illis, Synodicam expectare ſententiam, & ſic Synodus Dięceſana, de qua loquitur ille textus, ſententiam profert.

7 Quarto probatur in can. epiſcopus ſacerdotis, xv. quæſtion. 7. & ibi gloſſa eſt in terminis.

8 Quinto, & vltimo probatur: Synodus Dięceſana omnes clericos tangit, & ideo ab omnibus exiſtentibus in Synodo comprobari debet. 63. diſtinct. cap. 1. tradit gloſſa in c. fin. in uerbo, contingere, de his quæ fiunt a prælat. ſine conſenſu capituli.

Ex prædictis concludo clericos exiſtentes in Synodo Dięceſana, habere uotum conſultiuum, & deciſiuum. & ita iuris eſſe cenſeo.

Ego Alexander Trentacinque. V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Eadem ſumma pecuniarum in diuerſis ſcripturis relicta, multiplicata ab hæredibus eſt præſtanda, & ideo idem legatum in teſtamento, & codicillis, eiuſdem qualitatis repetitum bis eſt præſtandum.*

2 *Debitor ex cauſa voluntaria legando creditori ſuo non præſumitur legare animo compenſandi, cum ipſo credito, ſed vt creditor vtrumque habeat.*

3 *Quantitas eadem promiſſa, & relicta ab eodem, & eidem perſonæ non debetur niſi ſemel. Niſi quantitas legata conueniat cum quantitate debita. nu. 4. Vel niſi, quando non eſſet legatum animo compenſandi, opus eſſet diſtrahere bona immobilia, ſine quorum diſtractione hæres non haberet facultatem ſoluendi vtrumque neque legatum, & debitum nu. 5. Vel teſtator legat eadem de cauſa, qua debet nu. 6. Vel aliàs verba legati ſint ſuperuacanea, ſi non ſignificent animo compenſandi fuiſſe legatum. numero 7.*

8 *Si ob certam cauſam promiſſio in apocha facta fuit; & ſimiliter ob eandem cauſam legatum eiuſdem ſummæ relictum fuit, ſecunda ſumma, & non prima debetur. Si autem cauſa nec in promiſſione, nec in legato ſpecificata fuit, idem eſt dicendum numero 9.*

Conſilium XLVIII.

CApitaneus Marius vxoris Barnabeæ Chiauelloni ducatos ſexcentum poſt ſex menſes poſt eius mortem dare promiſit mediante quadam Apocha. Deinde condidit teſtamentum, in quo dictæ Barnabeæ ſexcentum ducatos ab eius hæredibus poſt ſex menſes poſt eius mortem ſoluendos reliquit. Dubitatur modo, an ſumma prædicta ab hæredibus duplicata ſolui debeat.

In hoc dubio prima facie dicendum uidetur prædictam ſummam ducatorum ſexcentum debere ſolui Barnabeæ ab hæredibus Capitanei Marij duplicatam ex infraſcriptis.

1 Primo, quando ſumma pecuniarum eadem in diuerſis ſcripturis relinquitur, tunc multiplicata ab hæredibus eſt præſtanda, & ideo quando teſtator in diuerſis ſcripturis repetiſſet legatum eiuſdem quantitatis, vt puta in teſtamento, & codicillis, tunc bis erit præſtandum, gloſ. Bart. & reliqui in l. plane. §. ſi eadem. ff. de leg. 1. ubi Iaſ. num. 11. teſtatur eſſe communem opinionem, & idem eſſe in contractibus ſcripſerunt multi congeſti per Iacobum Menochium in tract. de arbitr. iudic. libr. 2 caſu 213 num. 19. & idem ipſe tenet in 2. uolum. tractatus, de præſumptionibus, in præſumpt 128. num. 13. cum quibus concurrit Natta in conſ. 362. num. 13. volumine ſecundo.

Sed in caſu noſtro ſumus in eadem ſumma pecuniarum in diuerſis ſcripturis promiſſa, & relicta ab eodem Capitaneo Mario una uidelicet in Apocha, altera uero in teſtamento, igitur ipſa ſumma ducatorum ſexcentum bis ab hæredibus Capitanei Marij, Barnabeæ ſolui debet.

2 Secundo, debitor ex cauſa uoluntaria legando creditori ſuo non præſumitur legaſſe animo compenſandi cum ipſo credito, ſed ut creditor utrumque habeat, Doctores omnes in l. ſi cum dotem. § ſi pater. ff. ſolut. matrimon. & in auth. præterea. C. unde uir, & uxor.

Digitized by Google

Vxor, Corn. in conſ. 288. num. 19. & apertius in conſ. 292. num. 6. lib. 1. Neuizan. in conſil. 62. num. 22. Pariſ. in conſ. 69. num. 28. & in conſ. 95. num. 38. lib. 2. Ruin. in conſ. 92. nu. 6. volum. 5. Didacus in c. officii, numer. 2. de teſtament. Phanucius de lucro dotis gloſ. 8. num. 87. Crauett. in conſ. 86. numer. 1. & in cõſ. 686. num. 6. & late Iacobus Menochius in conſ. 56. num. 13. lib. 1. & in 2. uol. tract. de præſumpt. præſumpt. 110. num. 7. Hæc concluſio tanto magis procedit, quando teſtator legat ſuo creditori, quem maxime diligit, nam tunc coniectura eſt, legatum non fuiſſe relictum animo compenſandi, ſed ut liberalis erga eum eſſet, ita Corn. in conſil. 288. colum. ultim. verſ. nec eſt ueriſimile, & in conſil. 292. colum. 3. uerſ. iuuatur etiam, lib. 2. & in conſ. 127. num. 5. volum. 3. Socin. iun. in conſ. 79. num. 51. uolum. 3. & Iacobus Menochius in conſ. 56 num 8. & in conſilio 262. num. 25. & tanto magis procedit, quando debitum eſſet in diem, nam tunc præſumitur legatum factum animo non compenſandi Alex. in conſ. 7. num. 16. uerſ. & tanto fortius, li. 6. Sed in caſu noſtro Capitanius Marius in Apocha promiſit uoluntarie Barnabeæ ſexcentum ducatos, & ſic erat debitor ex cauſa uoluntaria, & cum eſſet uoluntarie debitor, eidem Barnabeæ legauit in ſuo teſtamento ſexcentum ducatos, & dicta Barnabea maxime a dicto Mario dilecta erat, & dictum debitum ex cauſa uoluntaria factum erat in diem, ex quo ſolui debebat poſt ſex menſes, poſt mortem teſtatoris igitur legatum in teſtamento factum, animo compenſandi cum prædicto uoluntario debito factum non præſumitur, ſed ut ipſa Barnabea utrumque haberet.

His non obſtantibus in contrarium ſe habet ueritas, & ſic quod dicta ſumma ducatorum ſexcentum ſemel ſolui debet, & quod legatum animo compenſandi factum præſumitur, & quod ſemel ſolui debeat, probatur hac ratione.

3 Quantitas eadem promiſſa, & relicta ab eodem, & eidem perſonæ non debetur, niſi ſemel. l. plane. §. ſi eadem res. ff. de leg. 1. ubi idem tenent Dyn. Bar. Imol. Salycet. Raph. Paulus de Caſtro, Alex. Aret. Iaſ. Zaſius, & alii Doctores communiter, quam etiam ſequuntur Fernandus Vaſquius in tractat. de ſucceſſionum progreſſu lib. 3. §. 21. num. 8. & 10. & Iacobus Menochius in tract. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 128. num. 9. ſed in caſu noſtro eadem quantitas promiſſa, & relicta fuit ab eodem Capitanio Mario, & eidē perſonæ ſcilicet Barnabeæ, igitur ſemel tantum debetur.

Quod animo compenſandi legatum factum præſumatur, probatur hac conſideratione.

A regula, & concluſione, quod legatum factum a debitore ex cauſa uoluntaria, animo compenſandi factum non præſumatur, receditur, quando in contrarium extant cõiecturæ, ut tenent Abb. in conſ. 81. colum. 2. uolum. 2. Corn. in conſ. 115 num. 8. uolum. 4. Didacus in c. officii, in fine, de teſtam. Hieron. Gabriel in conſ. 106. num. 8. & Crauett. in conſ. 686. num. 3. & Iacobus Menochius in conſ. 56. num. 19. uolum. 1. ſed in caſu noſtro extant coniecturæ, per quas præſumitur teſtatorem legaſſe animo compenſandi cum debito antecedenti ex cauſa uoluntaria facto, quæ ſunt iſtæ.

4 Prima eſt, quando quantitas legata conuenit cum quantitate debita tunc præſumitur factum legatum animo compenſandi cum debita illa quantitate, ita tenent Paul. de Caſtro in l. ſi cum dotem. §. ſi pater. ff. ſolut. matrimon. Corn. in conſ. 257. & in conſ. 288. nu. 4. uolum. 1. & in conſ. 230. colum. 3. num. 5. uolum. 4. Ruin. in conſ. 86. num. 12. lib. 2. Socin. iun. in conſ. 79. num. 70. verſ. octauo prędicta, lib. 3. Comenſ. in conſ. 133. col. 1. Fulg. in conſ. 81. Ruin. in conſ. 223 numer. 2. lib. 1. Abb. in conſ. 81. in fine, lib. 1. Crauett. in conſ. 686. num. 6. & Iacobus Menochius alios allegans in dict. præſumpt. 110. num. 26. Sed in caſu noſtro quantitas promiſſa in Apocha ſexcentum ducatorum ſoluendorum poſt ſex menſes, connumerandos a die mortis teſtatoris conuenit cum quantitate legata, quia legata fuit quantitas ſimiliter ſexcentum ducatorum eodem modo ſoluendorum, igitur legatum præſumitur animo compenſandi factum.

5 Secunda coniectura eſt, quando ſi diceremus non animo compenſandi fuiſſe legatum, opus eſſet diſtrahere bona immobilia, ſine quorum diſtractione hæres non haberet facultatem ſoluendi utrumque nempe legatum, & debitum, & ideo, ne ſequatur hæc diſtractio, præſumitur factum legatum animo compenſandi ita Afflict. in deciſ. 44. num. 28. refert, & ſequitur Iacobus Menochius in d. præſumpt. 110. num. 46. ſed in caſu noſtro ſi duplicata ſumma ſolui deberet in tempore ſex menſium poſt mortem teſtatoris oporteret uendere, & diſtrahere bona immobilia, ſine quorum diſtractione hæres non haberet facultatem ſoluēdi vtrumque id eſt legatum, & debitum, vt in facto præſupponitur, igitur præſumitur legatum animo compenſandi cum debito factum fuiſſe.

6 Tertia coniectura eſt, quando teſtator legauit eadem de cauſa, qua debet, nam tunc præſumitur animo compenſandi legaſſe cũ eo debito Bart. & Alex. in l. huiuſmodi. §. cum pater. ff. de leg. 1. Ruin. in conſ. 223. nu. 4. uolum. 1. Comenſ. in conſ. 18. Crauett. in conſ. 686. num. 3. & Iacobus Menochius in d. præſumpt. 110. num. 48. ſed in caſu noſtro Capitanius Marius ſaporis legatum ſexcentum ducatorum Barnabeæ fecit, ex eadem

cauſa,

Digitized by Google

cauſa, qua ſe virtute Apocæ conſtituit debitorem in ſexcentum ducatis, vt in facto præſupponitur, igitur concludendum eſt legatum animo compenſandi factum fuiſſe.

7 Quarta coniectura eſt, quando alias uerba legati eſſent ſuperuacanea, ſi non ſignificarent animo compenſandi fuiſſe legatum, Afflict. in deciſ. 44. nu. 19. ſed in caſu noſtro teſtator ordinauit in teſtamẽto, ut hæredes quolibet anno debeant mittere ad cenſum ducatos biſcentum, modo ſi hæredes cogerentur duplicatam ſummam ſoluere, non poſſent mittere ad cenſum quolibet anno ducentos ducatos, & conſequenter teſtatoris uoluntatem adimplere non poſſent, igitur ne uerba legati ſuperuacanea ſint, & ad hoc ut teſtatoris uoluntas conſeruetur, concludendum eſt, legatum factum animo compenſandi fuiſſe.

His ſtantibus, non obſtant in contrarium adducta.

Primo non obſtat primum fundamentum, & pro eius reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, ſi ob certam cauſam promiſſio in Apocha facta fuit, & ſimiliter ob eandem cauſam legatum eiuſdem ſummæ relictum fuit.

Secundus eſt, ſi cauſa nec in promiſſione, nec in legato ſpecificata fuit.

8 Si primo caſu loquimur, & tunc inter Doctores uera eſt reſolutio, quod debeatur ſecunda ſumma, & non prima, a qua cenſetur receſſum, ut probatur in l. libertis, la 2. in princ. ff. de aliment. & cibar. legat. & ita tenent gloſ. Comenſ. Paulus de Caſtro, & Iaſ. num. 11. in verſ. intellige uerum in d. §. ſi eadem, Bart. in l. cum centum. ff. de adimend. legat. Abb. in conſ. 4. in 5. dubio, volumine 2. Comenſ. in conſilio 134. Cardin. Zabarell. in conſ. 60. in fine, Paulus de Caſtro in l. Lucius, la 1. colum. 2. ff. de leg. 2. & in conſ. 35. ui detur dicendum, quod utrumque, colum. 1. verſ. ſecundo ad idem, uolumine ſecundo, Ruin. in conſ. 223. num. 4 volum. 1. & in cõſ. 60. numer. 2. uolum. 2. Crauett. in conſ. 167. numer. 10. & Iacobus Menochius in d. præſumpt. 110. & in tractat. de arbitr. iudic. libro ſecundo, centur. 3. caſu 213.

9 Si ſecundo caſu loquimur, & tunc eodem modo eſt in caſu noſtro concludẽdum ex duobus.

Primo, quia licet diuerſę ſint ſcripturæ, tamen non uariauit uoluntatem, ſed continet eandem uoluntatem in ſumma, & in tempore ſub eiſdem uerbis, & illa uoluntas, quæ fuit in promiſſione, eadem, & eodem modo fuit in teſtamento, & ideo ſumma non dicitur multiplicata, ſed eadem debetur, & ſemel, ita concludit de mente Dyni Paul. de Caſtro in d. §. ſi eadem res, & fuit opinio etiã Iac. de Aret. quam opinione ſequitur Bart. in l. cum centum per illũ tex. ff. de adimend. legat. & eandem ſequuti ſunt Bald. & Petr. in d. §. ſi eadem res, & ſic concluſio, quod quando ſumus in diuerſis ſcripturis ſummæ multiplicatę dicuntur, non procedit, quando diſponens non uariauit uoluntatem, nam tunc multiplicatæ non ſunt, & una tantum ſumma debetur, ut eſt in caſu noſtro.

Secundo, quia ut in facto præſupponitur, hæc Barnabea erat pauper, & pupilla, ideo tã promiſſio, quam legatum, dicitur facta, & factum ob piam cauſam, ex quo concluſio eſt, quod quando relinquitur pauperi, & inopi ob piam cauſam factum præſumitur Bald. in auth. ſimiliter, num. 5. C. ad leg. Falcid. & ibidem Roman. num. 3. & Tiraquellus plures alios allegans in tract. de priuilegiis piæ cauſæ, in præfat. colum 5. verſ. item relicta pauperibus, & cum etiam ſit alia concluſio, quod legatum factum uiduis, pupillis, & aliis miſerabilibus perſonis, præſumatur ad pias cauſas factum, ita Tiraquellus in dicto tractatu de priuilegiis piæ cauſæ, in proemio colum. 5. verſ. item relicta uiduis, poſt ſpeculatorem, Baldum, Petrum Peruſinum, & Aretinum, quos commemorat, cum igitur uirtute præſumptionis iuris eadem cauſa præſumatur tam in promiſſione, quam in teſtamento, id eſt cauſa pietatis, ſequitur, quod etiam ſi ſimus in diuerſis ſcripturis, cum eadẽ cauſa ſit promittendi, & legandi præſumitur, quod una ſumma pecuniarum debetur cum eadem uirtus expreſſi, & taciti ſit l. cũ quid. ff. de reb. credit. ſi cert. petat. & propterea concluſio illa, quod quando ſumus in diuerſis ſcripturis ſummæ omnes in eis contentæ debentur, procedit, quando eadem cauſa expreſſa tacita ſeu præſumpta non adeſt in omnibus ſcripturis, ſed ſi adeſt, ſecus eſt, quia tunc unica ſumma, & non duplex debetur, ut dictum fuit.

Non obſtat ſecundum fundamentum, quia non habet locum, quando incontrarium adſunt coniecturæ, quia tunc receditur a dicta concluſione, & in caſu noſtro adſunt plures coniecturę, per quas præſumendum eſt legatum factum fuiſſe per teſtatorem animo compenſandi, ut ſupra dictum fuit, & adeſt alia, quia propter ipſam Barnabeam fuit ipſe Capitaneus Marius interfectus, ideo non eſt præſumendum uoluiſſe multiplicare ſummam, quia alia cauſa, quam donationis præſumi poteſt, & ideo animo compenſandi legaſſe præſumitur Afflict. in deciſ. 44. num. 24. & Crauett. in conſ. 149. num. 9. & cum fuerit interfectus ex cauſa Barnabeæ ipſe Capitaneus Marius legauit etiam pro euitandis diſcordiis, litibus, & inimicitiis, ne in futurum cum eius hæredibus ſimilia ſuccederent, & ideo animo compenſandi legaſſe præſumitur, Corn. in conſ. 115. num. 2. uolum. 4. Crauett. in conſ. 149. numero 3. & numero undecimo, verſ. nona coniectura, & Afflict. deciſ. 44. numero 27.

verſ.

Digitized by Google

uerſ.undecimo,& numero 29. uerſ.decimo quarto.

Ex prędictis apparet ſummam ſexcentum ducatorum duplicatam non eſſe ſoluendã, ſed ſemel tantum, & legatum præſumi factum fuiſſe animo compenſandi cum antecedenti debito ex cauſa promiſſionis, & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque V.I.D.

SVMMARIVM.

1 *Paries communis probatur ex immiſſione lignorum, & trabium. Et ex coniunctione aliorum murorum, num. 2. Niſi arguatur contrarium, nu. 11. 12. Et ex camino, nu. 3. & ſi ex aliqua parte ſit communis, totus præſumitur communis, nu. 4. Et etiam ex lignis in eo exiſtentibus. nu. 5.*

6 *Paries præſumitur eius, cuius ſunt ſignæ immiſſa, quando ex latere vnius immiſſa ſunt vltra dimidium parietis, ſi verò non excedunt dimidium, paries præſumitur communis, & numero 15. Et quando feneſtrellæ ſunt ex eius parte, ipſius eſſe præſumitur paries. numero 7. & num. 17. Et quando feneſtræ perforantes totum murum extant ex parte vnius. num. 8. Et in oneribus ferendis. nu. 9. Et ex præſenti poſſeſſione. nu. 10.*

13 *Plures præſumptiones, quando vni ſimul aduerſantur, dicantur fortiores, & illam diluant.*

14 *In cauſa ciuili non ardua plures præſumptiones ſimul iungantur ad conſtituendam plenam probationem.*

16 *Teſtes concludentes rationem non reddentes non probant.*

18 *Murum communem an poſſit vnus eleuare vſque ad ſydera, & ſuper eo ædificare etiam ſi vicino noceat, & nu. 22. 23. 24. vſque ad fi. c.*

19 *Super muro communi licet ædificare, dummodo ſuperædificatum remaneat cõmunis. Nec noceat vicino, nu. 20. 22. Nec murus ſit communis pro indiuiſo, nu. 21.*

24 *Quæ ſunt facti non præſumuntur.*

Conſilium XLIX.

PRo reſolutione præſentis difficultatis uidenda ſunt plura.

Primo, an paries uſque ad tectum, & ſupra tectum ſit communis.

Secundo, dato & non conceſſo, quod ſit communis, an pro diuiſo, uel pro indiuiſo communis exiſtat.

Tertio, an in dicto pariete, dato, & non conceſſo, quod ſit communis, liceat Antonio ipſum altius extollere, ita, & taliter, quod poſſit de directo, & in totum, & per totum lumen auferre, & occęcare.

In primo dubio uidetur prima facie dicendum murum eſſe communem ex infraſcriptis.

1 Primo, ex parte Antonii in dicto muro immiſſa ſunt ligna, & trabes, quæ ſubſtinẽt tectum, ex quorum immiſſione probatur paries communis, quandoq; pro diuiſo, & quandoque pro indiuiſo, & ex ſocietate, expreſſa uel tacita Bar. in l. damni infecti, in §. cum parietem, quam legit cum. l. inter quas. ff. de damn. infect. Soc. in conſ. 44. nu. 2. uol. 4 Cepoll. in tract. de ſeruitut. urban. præd. in c. 40. nu. 11. cum ſeqq. Pariſ. in conſ. 116. nu. 9. uol. 4. & Boer. in conſ. 5. nu. 6.

2 Secundo, quia in ambabus extremitatibus dicti muri ſunt duo muri mag. Antonii iniuncti, & colligati cum dicto pariete, qua de re probatur etiam dictus murus communis, vt dicit Soc. in d. conſ. 44. ſub nu. 2. in uerſic. confirmatur dicta opinio, quem ſequitur, & comprobat Ioannes Petrus Surdus in conſ. 126. num. 13. & 14.

3 Tetio, quia in dicto muro ex parte Antonii adeſt Caminus, & ex camino, ſiue Cappa, aut tuba murus communis præſumitur, Cepolla in tract. de ſeru. urban. præd. cap. 40. ſub nu. 14. in verſ. item cognoſci poterit, & in c. 64. per totum.

4 Quarto uſque ad tectum uidetur apparere murum eſſe cõmunem, quia ſubſtinet trabes, tigna, ſolaria, tectum, & in eo extat tuba camini, ſi ergo pro hac parte eſt communis, dicendum eſt eum communem eſſe in alia quoque parte id eſt ſupra tectum, quia eſt unus, & idem murus, & idem de toto iudicatur, quod de parte. l. 3. in princ. ff. de acquirend. poſſeſſ. eadem enim res non debet diuerſo iure cenſeri. l. eum, qui ædes. ff. de uſucap. & ita tenent Cepolla in d. c. 40. colum. 6. uerſ. ſecundo caſu principali quando totus, Soc. in d. conſ. 44. num. 2. circa finem, uerſic. ſed hic ſupereſt difficultas, uol. 4. Hieron. Gabriel in conſ. 149. num. 1. & Ioannes Petrus Surdus in conſ. 126. nu. 12.

5 Quinto, & ultimo probatur, quia periti in arte ſuper ex hoc examinati atteſtantur ſecundum eorum peritiam, & experientiam totum illum parietem eſſe communem, & ſigna in eo exiſtentia inferre, & ſignificare communionem, quibus peritis credendum eſt, cum de artis ſuæ ſcientia deponant. §. quod autem, in authent. de non alienand. Aret. in §. præterea alluuionem, Inſtit. de rer. diuiſ. & ad cognoſcendum an murus ſit communis adhibendi ſunt periti, atque eis credendum eſt, prout in terminis tenent Bald. in conſilio 233. uolumine primo, Berous in conſilio centeſimotrigeſimoſecundo, numero ſecundo, uolumine tertio, Boerius in conſilio quinto, numero ſeptimo, Grammat. in conſilio centeſimoſexageſimoquarto, numero quarto, in fine Burſattus in conſilio quinquageſimoſeptimo, numero uigeſimoſecundo, & Ioannes Petrus Surd. in d. conſ. 126. nu. 16. & 17.

His tamen in contrarium adductis non obſtan-

obſtantibus concludendum eſt dictum murum tam infra quam ſupra tectum non eſſe communem, ſed totum a terra vſque ad cęlum, a parte inferiori uſque ad partem ſuperiorem eſſe proprium magnifici Decii turcanii artium, & medicinæ Doctoris, quod verum eſſe probatur ex infraſcriptis.

Primo ex parte dicti magn. Decii in parte inferiori id eſt in terratis apparēt in ipſo muro feneſtre antiquiſſime, quæ excedunt dimidium muri, & protrahuntur vſque ad ipdus muri corticem, trabes. & omnia ligna, quę ſubſtinent primum peſo latum, immiſſa in ipſo muro, excedunt medietatem ipſius muri, immo murum totum perforant, In ſecundo peſulato per totum parietis latitudinem ſunt rabes, & ligna immiſſa in ipſo muro, quæ excedunt medietatem muri, sūt ſimiliter feneſtræ, & tube caminorum, quæ vſque ad corticem muris protrahuntur, vt probant teſtes, & ex facie loci cognitum fuit ex his cognoſcitur murum proprium eſſe dicti magnifici Decij, & ratio eſt.

6 Quia quando ex latere vnius immiſſa ſunt ſigna, quæ ſunt vltra dimidium parietis, paries præſumitur eſſe eius, cuius ſigna ſunt immiſſa, ſi vero non excedūt dimidium muri, murus præſumitur communis, ita in terminis concludunt Cæpolla in d. c. 40. nu. 14. Ruin. in conſ. 55. nu. 6. vol. 4 Bar. in l. damni, §. cum parietem, ff. de dam. infec. Soc. ſen. in conſ. 44. col. 1. ver. ex qua doctrina, volum. 4. Cor. in conſ. 184. col. 2. ver. & ſic quilibet, volu. 1. Crotus in conſ. 153. nu. 1. & 4. lib. 1. & Iacob. Men. in 2. vol. tract. de pręſu. lib. 6. præſu. 73. nu. 10. & 13.

Secūdo ex parte dicti magnifici Decij extant per totum murum feneſtrellæ a cemētarijs in pariete extructæ, ex parte vero mag. Antonij nō adſunt, igitur paries proprius eſt Doctoris Decij, conſequentia probatur.

7 Quia quando in pariete in parte vnius tātum extant dictæ feneſtrellæ, ſignificant parietem eſſe eius ſolummodo, ex cuius parte feneſtrellæ ſunt, ita Cepolla in d. cap. 40. nume. 14 verſ. item cognoſcitur etiam, qui teſtatur ſic Veronæ ſeruari, idem Cæpolla in conſil. 35. num. 6. in ciuilibus, & Iacobus Menochius in d. præſumptio. 73. nume. 12. vbi dicit vidiſſe paſſim in aliis locis ſeruari.

Tertio ex parte dicti Doctoris Decii in parte ſuperiori adſunt feneſtræ magnæ perforantes totum murum, ex quibus ea pars domus lumen recipit, nec non adeſt magna feneſtra ex altitudine, & latitudine, q̄ vt vulgo dicitur, loggia appellatur, ergo paries, & proprius mag. Decii, & Ratio eſt.

8 Quia quando extant ſpeculæ, (feneſtras vulgus appellat) perforantes totum murum ex parte vnius tantum, tunc paries præſumitur illius tantum, Cæpolla in d. cap. 40. num. 13. verſ. item per feneſtras, & in conſ. 35. nume. 6. in ciuilibus, poſt gloſsam in l. ſi ædes, ff. commun. diuid. Paul. de Caſtro in conſil. 334. numer. 1. & 2. lib. 1. & Iacobus Menochius, qui alios allegat in d. præſu. 73. nu. 11

Confirmatur hoc fundamentum, quia ex utraque parte illius magnæ feneſtræ, ſeu loggie, vulgariter loquēdo, ſunt lapides mormorej qui columne appellantur, ex quibus dignoſcitur parietem eſſe ipſius magnifici Decij proprium, ut concludit Grammat. in conſ. 164. num. 8.

9 Quarto nam ipſe magnificus Decius ipſo pariete ſupra tectum utitur ſolus inſolidū, tum in oneribus ferendis, vſu enim, modo, & qualitate utendi depræhenditur, an ſit iudicandus communis pro diuiſo, uel pro indiuiſo, quando ambo utuntur ut uotat Bar. in d. l. inter quos, ergo quando unus tātum, deber illius ſolius cenſeri, quia uſus in talibus per traditionem debet haberi. l. penult. ff. de ſeruitut. ex qua traditione quæritur Dominium. l. traditionibus. C. de pact. tum ex ratione dictæ magnæ feneſtræ per forantis totum parietem, & ſic ipſæ Doctor Decius ſolus conſequitur utilitatem dicti muri, nam ſi eſſet communis cum dicto Antonio non licuiſſet alteri parti talem feneſtrā facere. l. pen. ff. de ſeruitut. nam ſi in ipſo pariete magnificus Antonius communionē habuiſſet, utique non licuiſſet anteceſſoribus magnifici Decii ſimilem facere feneſtram, ut notatur in l. quidam Hiberus. ff. de ſeruitut. urban. præd. cum ergo facta reperiatur, dicendum eſt parietem proprium eſſe dicti magnifici Decii, vt in ſimili concludit Paulus de Caſtro in conſ. 334. nu. 1. uol. 2. Cepoll. in d. c. 40. col. 3. uerſ. ſecundo principaliter eſt uidendum, & Ruin in d. conſil. 55. nu. 6. uolum. 4.

10 Quinto, & ultimo, ex poſſeſſione præſumitur Dominium, quando poſſeſſio eſt de præſenti. l. fin. C. de rei uendic. & deducitur in iudicium per modum excipiendi, uel etiam per modum agendi, non principaliter propter ſe, ſed propter aliud in conſequētiā. l. ſicuti. §. ſi quæratur, & ibi notatur. ff. ſi ſeruit. vendic. l. vti frui. §. 1. ff. ſi vſusfruct. pet. & notat Bar. in l. 1. ff. de cond. inſtit. ſed in caſu noſtro auctores ſeu prædeceſſores magnifici Decii ſemper fuerūt in poſſeſſione ipſius muri, quia ipſæ ſolus ſupra tectum magn. Antonii utitur retinendo in eo trabes, ligna tectum magnam feneſtrā cum Columnis marmoreis ex utraq; parte tanquam Dominus ipſius parietis, cum altera cōmoditas ex eo non percipiatur. l. Titia. ff. de ſolut. & dominium producitur excipiendo, & nō principaliter propter ſe, ſed propter aliud, ut defendat lumen, quod percipit ex dicta feneſtra, igitur etiam ſupra tectum præſumitur dominus ipſius parietis.

His ſic ſtantibus, non obſtant in contrarium adducta.

11 Primo non obſtat immiſſo lignorum ex

parte

parte magnifici Antonii,quę ſuſtinent tectum, quia non probatur aliquem habere partem,& communionem in muro ex hoc ſolum,quod immiſerit ligna,& immiſſa retinuerit in muro uicini,quia iſte non eſt modus concludens probandi dominium,ut tradit Ruin.in d.conſ.55.num.5. & 6.præterea in caſu noſtro ex immiſſione tignorum, nõ poteſt argui,ſeu præſumi communio, quia ex aduerſo ſunt ſigna, quæ arguunt contrarium, & indicant, quod murus ille non ſit communis ,nam dictus magnificus Decius ex parte eius habet feneſtras vltra dimidiũ muri, & uſque ad muri cortices , habet etiam tubas caminorum excedentes parietis medietatem,ſimiliter trabes, & ligna, ac etiam feneſtras perforãtes totum murum, quæ ſigna ſunt,& inditia,quod murus ſit in totum ipſius magnifici Decii , vt ſupra dictum fuit,& iſta præſumptio,quæ eſt fortior confundit illã, vt notatur in l. Diuus, de in integrum reſtitut.& l.cum de indebito, & ibi per Bart.ff.de probat.vt hæc conſiderans concludit Ruin.in d.conſ.55.

12 Non obſtat ſecundum fundamentum, quia illud procedit in dubio,ſed non procedit exiſtentibus aliis in contrarium fortioribus ſignis, quia tunc appodiatio non præſumitur facta iure communionis,ſed ſeruitutis , arg.l. quoties la 1.§.1.ff. de ſeruitut. ſic tradit notabiliter Grammat.in d. conſ. 164. num. 8. Sed in caſu noſtro adſunt fortiores præſumptiones, nam adſunt feneſtrellę excedentes dimidium muri, trabes per forantes totum murum, ligna, & tigna quæ immiſſa ſunt vſque ad parietis corticem, tubæ Caminorum, quæ ſe uſque ad finem muri extendunt, feneſtræ totum murum perforantes , maxima feneſtra, quæ vulgo nuncupatur loggia, & latinę Baſilica,& ab vtraque parte ſunt lapides marmorei, quæ columnas conſtituunt, & ſuſtinent ligna, tigna,trabes, & tectum ipſius Decii in ultima parte muri, igitur hæ præſumptiones verę, liquidę,clarę.& fortiores excludũt pręſumptionem appodiationis, vt in terminis concludit Grammat.in d.conſ 164.nu. 8.

13 Nam quando duæ vel plures præſumptiones ſimul vni aduerſantur tũc illæ fortiores dicuntur,& diluunt vnam pręſumptionem, Dec.in conſ.470 nu.10.& in conſil. 619.col. vlt.Soc.iun.in conſ.36.nu.7.lib.2.Zuccardus in rubr.nu.51.ff.ſi cert.pet. Alex.in conſ. 30. nu.12.vol.7.Soc.iun.in conſ.26.nu.13.vol.4. & Natta in conſ.29.nu.14.vol.1.

14 In cauſa enim ciuili non ardua, vt in caſu noſtro plures præſumptiones ſimul iunguntur ad conſtituendam plenam probationẽ, gloſ.in l.2.in princ. in verbo, legitimis.ff. de excuſat.tutor.in l.inſtrumenta.C.de probat. in c.cum cauſam,in gloſſa vltima de probat. c.accedens,el.2.in verbo, oriundis,vt lite nõ conteſtata , & late Iacobus Menochius in tract.de præſumpt.lib.1.quæſt.40.nu.1.

Vnde cum in caſu noſtro adſint plures,& fortiores præſumptiones non ſolum diluũt vnam appodiationis, ſed cõſtituunt plenam probationem,id eſt,quod totus paries ſit ipſius magnifici Decii.

Non obſtat tertium fundamentum,quia caminus cum cappa fuit inicio ipſo Decio de recenti factus, & ſic ex eo non poteſt argui communio, imò ipſe magn. Antonius volebat facere ſupra tectum tubam unde exiret fumus,& prohibitus fuit ab ipſo Decio,& propterea ſe abſtinuit, & ideo in caſu noſtro ex Camino non licet arguere.

15 Non obſtat quartum fundamentum, quia tam infra, quam ſupra tectum apparet totũ parietem eſſe ipſius magn.Decii artium, & medicinæ Doctoris ut ſupra clariſſime extitit probatum, præterea non eſt inconueniẽs a parte inferiori parietem eſſe communem & a parte ſuperiori eſſe illius tantum,qui illum poſſidet, ut concludit Grammat. in d. conſ.164.& licet Io.ſurdus in cõſ.126.nu.12. dicat hanc eſſe ſolitariam Grammatici opinionem,tamen ego puto ueriſſimam, nam res diuerſo iure cenſeri poteſt,qñ diuerſitatis ratio adeſt, item corporali cõſideratione una res non cenſetur diuerſimode,ſed intellectuali conſideratione intellectus diuidẽti, vbi concurrunt plures intelligẽdi formę,tũc unum,& idẽ æquipollet pluribus.l.ſi conſul. ff.de adopt.tradit Bald.in l.1.in 3.oppoſit.C. de ſeruis fugitiu. Item non procedit quãdo adſunt contrariæ coniecturæ, quia una aliã tollit.l. Diuus.ff.de in integr.reſtit. ſed in caſu noſtro adeſt diuerſa rõ, adſunt contrariæ coniecturæ, & adeſt intellectualis cõſideratio,nã quod adſit diuerſa ratio patet,quia ſolus Decius ſupra tectũ utitur pariete,& in ipſo pro parte ipſius Doctoris ſuſtinentur tigna,ligna,& tectũ,& ſunt feneſtrę totũ murum perforantes, & unde lumẽ recipit, quæ ſigna arguunt dominium eſſe ipſius ſolũ,& maxime ſtantibus tot tantis,ſolidisq; coniecturis quæ diluunt aliqua ſigna debiliſſima exiſtentia in parte inferiori infra tectum pro parte ipſius Antonii, & licet corporali conſideratione videatur vnus murus,tamẽ intellectuali cõſideratione idẽ murus a parte inferiori poteſt eſſe cõis.& a parte ſuperiori ſupra tectũ poteſt eſſe vnius tantum ex cõſideratione iuris,quod ius præſumitur ex coniecturis,& præſumptionib. quæ militãt in caſu noſtro, vt ſupra dictum fuit, nã cum adſint in parte ſuperiori feneſtræ,ſi ſupra tectũ murus fuiſſet cõis,nõ licuiſſet eas facere, vt notatur in l.quidã Hiberus.ff.de ſeru.vrban. pręd.cũ ergo factæ reperiantur,dicẽdum eſt parietem eſſe proprium ipſius magn.Decii, & maxime cum ſit in poſſeſſione, ex qua probatur dominium, quando deducitur incidenter,& excipiendo,præcipue ſi aduerſarius non hẽt intentionem fundatam,gl. in l.

ob maritorum.C.ne vxor pro marito, Bart. in l. quidam in ſuo. ff. de condit. inſtitut. & Ruin.in d.conſ.55.num.7.

Nec dicatur ſecundum Ioannem Petrum Surdum in conſ.126.nu.24.dum dicit, quod feneſtra, quæ totum parietem per forat, arguit proprium eius eſſe, qui habet feneſtram, quando in nulla parte appatet eſſe communem, allegat Pariſium in conſ. 116. num. 10. uolum. 4. ſed in caſu noſtro ex aliqua parte apparet eſſe communem igitur ex dicta feneſtra reſpectu Dominii non poteſt argui, quia reſpondetur primo, quod Pariſius non dicit illud, ad quod allegat, Pariſius enim aſſerit murum eſſe proprium ex quo ibi habet feneſtram reſpicientem in dictum uacuum, & in totum perforantem dictum murum, per quod denotatur proprietas ipſius, & cum in nulla parte appareat communis conſequenter reputatur proprius, & ſic non dicit, quod neceſſe ſit ad hoc ut murus ex feneſtra reputetur proprius, quod in nulla parte appareat communis, ſed illud dicit ad vberiorem cautelam, immo ex parte ſuperiori ſupra tectum nulla ſigna ex parte Antonii apparent, quæ arguant communionem, & ſic ſumus in caſu Pariſii, immo dico quod infra tectum non apparent ſigna communionis ex parte Antonii, ſed ex parte Decii plura ſigna apparent, quod paries eſt ipſius proprii, quæ cum ſint ualidiora, fortiora, & plura remouent, & elidunt, ſi quæ forte pro parte Antonii ſigna exiſtunt quæ communionem arguunt, ut ſupra latè demoſtratum fuit.

16 Non obſtat quintum, & ultimum fundamentum, nam dicti teſtes primo non probant, quia dicunt eorum iudicio dictum murum eſſe communem, & ideo non probant, cum concludentem rationem non reddant. l.teſtium.C. de teſtib. c. tertio loco, de probat. & plene Doctores in l. prima. ff. ſi cert, petat.

Secundo non probant, quia murum eſſe ipſius Decii apparet ex teſtibus ad inſtantiam eius examinatis, qui ſunt plures numero, & digniores, appare t etiam ex inſtrumento in actis præſentato.

Tertio non probant uti periti in arte quia ad hoc ut iſti probent, hæc qualitas, quod ſint periti in arte, & ſic an murus ſit proprius uel communis, expreſſim probanda eſt, cum a iure non præſumatur, Aret. in conſ.83.colum.pen.uerſ. ultimo uidēdum, & Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in quinta particula primæ partis principalis nu.39.

Quarto non probant, quia concluſio illa, credendum eſſe peritis in arte, procedit, quando rei ueritas percipi poteſt ex peritia artis, vt ex agrimenſoribus, ſecus ſi ex eorum peritia percipi non poteſt, ut eſt in caſu noſtro, nam hoc an murus ſit communis vel proprius conſiſtit ex coniecturis, ſignis, & præſumptionibus a Doctoribus conſideratis ſecundum legis diſpoſitionem, & ſic hoc ſpectat ad Doctores, qui in hoc periti dicuntur, & non ad viles cęmentarios, qui uix murare ſeu ædificare ſciunt, & ideo non ſumus in dicta regula.

Quinto non probant vti periti, quia non fuerunt electi de conſenſu partium, ſed fuerunt ad inſtantiam partis uti teſtes examinati, & ideo conſiderandi ſunt uti teſtes, & non uti in arte periti, faciunt notata per Dec. in c. propoſuiſti, extr. de probat. & per Herculanum in l. 1. §. eadem. ff. de uerbor. obligation.

Ex prædictis apparet veriorem opinionem eſſe totum parietem eſſe magnifici Decii, & cum ultra ſigna aperte appareat ex facie loci, ac etiam ex inſtrumento in actis præſentato, ideo in iudicando ab hac opinione nullo pacto eſt recedendum.

17 In ſecundo dubio, id eſt dato, & non conceſſo quod ſit communis, an pro diuiſo uel pro indiuiſo communis exiſtat. Reſolutio eſt, quod dicatur communis pro indiuiſo, ex quo feneſtrellę a parte magnifici Decii, trabes, & tigna perforant parietem ultra medietatem. l. arbori, in princ. ff. commun. diuid. l. binas ędes. ff. de ſeruitut. urban. pręd. ita tenet Bartol. in l. inter quos, numero primo, ff. de damno infecto, ubi declarat, quomodo cognoſcatur paries communis eſſe pro diuiſo, uel pro indiuiſo, ubi dicit, quod paries communis pro diuiſo dicitur, quando murus eſt inter te, & me, & nihil per te, & me immiſſum eſt, & ſi eſt immiſſum, miſſum non perforat parietem ultra dimidiam, quæ eſt pro parte tua, & quæ eſt pro parte mea, nam tunc ille paries eſt communis pro diuiſo. Pro indiuiſo eſt ex ſocietate expreſſa uel tacita. quia libere ligna immittuntur uſque ad dimidium, & ultra, & uſque ad finem muri, & ſic ex hac Doctrina Bartoli elicitur, quod murus iſte eſt communis pro indiuiſo, ex quo pro parte Decii ſunt immiſſa ligna ſeu tigna ultra medietatem parietis, ac etiam ſunt feneſtrellę excedentes dimidium parietis, & etiam ſunt feneſtræ totum murum perforantes, & Bartoli doctrinam ſequuntur Cepolla in dicto cap. quadrageſimo, columna tertia, uerſicu. & primo, & principaliter, Corn in conſilio 148. columna ſecunda, uerſicu. & ſic quilibet uicinus, uolumine primo, Socin. in conſilio quadrageſimoquarto, numero ſecundo, uerſicu. ex qua Doctrina infero, Boer. in conſ.5. num. 2. Hieron. Gabriel in conſilio 149. per totum, & Ioannes Surdus in conſ. 126. num. 18.

18 In tertio, & ultimo dubio uidetur prima facie dicendum magnifi. Antonium cōmunem eleuare poſſe uſque ad ſidera, ac ſuper eo, & in eo ædificare etiam ſi magnifico

Decio

Decio vicino noceat, cum animo, vt ſibi proſit, tantum ædificet, non vt alius nocumentum præſtet per regulam. l. altius, ubi Bald. & Salycet. & l. ſi ædibus. C. de ſeruitut. & aqua.

In re enim communi ædificando ſocius ab alio non prohibetur. l. ſabinus ff. cōmun. diuid. l. in communis parietis, & in l. damni. §. cum parietem, & l. quod conclaue, vbi Doctores. ff. de damno infecto, ſic dicunt Marſil. ſing. 154 Corn. in conſ. 90. & in conſ. 113. uolum. 2. Aymon Crauett. in conſ. 94. Cepoll. in conſ. 35. nu. 10. in ciuilibus, & Franc. Marc. deciſ. Delphin 498.

His tamen in contrarium adductis non obſtantibus, concludendum eſt magnificum Antonium non poſſe ſuper illo muro ędificare, obſcurare, & obturare feneſtram magnam ipſius magnifici Decij, quam vulgariter loggiam appellamus, inuito ipſo magnifico Decio, & hoc ex duobus principaliter.

Primo ex vulgata concluſione, quæ eſt, quod in re communi melior eſt conditio ſocii prohibentis. c. in re communi, vbi Doctores, de reg. iu. lib. 6. l. ſabinus. ff. commun. diuid. l. parietem. & l. quidam Hiberus. ff. de ſeruitut. vrban. præd.

Hæc concluſio tanto magis procedit in muro communi pro indiuiſo, ex quo ſocius inuito ſocio in muro communi pro indiuiſo ędificare, non poteſt. l. ſed ſi. ff. de ſeruitut. vrban. pręd. l. ſabinus, vbi gloſſa ff. commun. diuid. & maxime in uicini damnum Ang. in dicta l. inter quos, in princ. in penult. col. ff. de damno infecto, Imola in l. damni. §. cum parietem, eod. titu. tradunt etiam late Berous in conſ. 131. uolum. 3. Riminald. in conſ. 397. num. 13 volum. 2. Dec. in conſilio 388. num. 4. Hieron. Gabriel in conſ. 150. & Franciſcus Burſatrus in conſ. 57. nu. 4. cum ſeqq. ſed in caſu noſtro nos loquimur in muro communi pro indiuiſo, quatenus ſit communis, (quod non fatemur) vt ſupra in ſecundo dubio concluſum fuit, & ædificare ſuper dicto muro eſt in damnum dicti magnifici Decii, cum lumen auferatur in totū & per totum igitur magnifico Antonio nō licet ſuper dicto muro ædificare, occecando, & obturādo magnifici Decii feneſtram ſeu loggiam vulgariter loquendo.

19 Et ſi dicatur, quod licet ſuper dicto muro communi ędificare, dummodo ſuper ędificatum remaneat commune Bart. Ang. & Florian. in d. l. quidam Hiberus, etiam ſi lumini vicini officiatur vt tenet Cepolla in d. c. 40. num. 20.

20 Reſpondeo primo, quod dicta concluſio procedit dummodo primo ædificium, uel opus ipſum non noceat nec aptum ſit ſocio nocere, vt notatur in d. l. quidam Hiberus. §. in pariete, & in l. fiſtulas, in princip. & in §. primo. 2. & fin. eod. titu. Secundo procedit quando paries poteſt nouum opus ſubſtinere, alias ſi eſſet debilis, & poſſit oneri ſuccumbere, abſtinendum eſt arg. l. cuius ædificium. ff. de ſeruit. vrban. præd. Has declarationes facit Cepolla in d. c. 40 col 6. uerſ. 3. principaliter eſt videndum, ibi, aut quis vult altius tollere murum communem, vbi ſubdit hanc eſſe veritatem, & ita ſeruari in practica, eandem declarationem ſequuntur Boer. in d. conſ. 5. num. 24. & Ioannes Petrus ſurdus in conſ 126 nu. 20. ſed in caſu noſtro ſi magnificus Antonius poſſet in dicto muro ſuper ædificare, prout ipſe prætendit clauderet magnam feneſtram magnifici Decii, & ſic in totum, & per totum auferret lumen, & illā Cameram obſcuriſſimam redderet, adeo vt ex ipſo ædificio maximum nocumentum afferret magnifico Decio, igitur ſibi non licet ſuper ædificare in ipſius uicini damnum. prout in terminis tradit Riminaldus in conſ. 71. nu. 11. 14. & 21. ac per totum vol. 1. vbi concludit non poſſe uicinum in muro communi, vbi aderant feneſtre, ædificare in præiudicium luminum vicini, quem refert, & ſequitur Franciſcus Burſattus in conſ. 58. nu. 18.

21 Reſpondetur ſecundo non procedere in re communi pro indiuiſo, nam tunc quis ſuper muro communi non poteſt ædificare vel altiare, & maxime in vicini præiudicium Angel. in l. inter quos. ff de damno infecto, Imola, Berous, Riminaldus, Decius. Hieronymus Gabriel, & Burſattus, quos ſupra allegaui, ac etiam Coru. in conſ. 78 volum. 4. qui loquuntur proprie in terminis caſus noſtri licet in diuerſis perſonis.

Et ſi forte dicatur, quod he reſponſiones procedunt quando non nocet vicino, & non intereſt ædificantis ut in dicto capit. quadrageſimo, tradit Cepolla, qui allegat. dicta l. quidam Hiberus. §. pariete, & l. fiſtulas, in princ. & § 1. 2. & fin. eod. titu. & ſic tradit gloſ. 2. in princ. in l. ſabinus, ff. commun. diuid.

Sed in caſu noſtro licet noceat magnifico Decio, tamen intereſt magnifici Antonii, ex quo ſuper ædificando in muro poteſt facere Cameram pro eius maiori commoditate, igitur ei licet ſuper ædificare in muro communi etiam ſi magnifico Decio noceat.

Reſpondeo dupliciter.

Primo, quod dictus magnificus Antonius facere uidetur ad æmulationem, ex quo illud ædificium non eſt neceſſarium domui ipſius, ex quo nunquam tentauit, niſi nunc ad impediendam fabricam ipſius magnifici Decii, ex quo nullam vtilitatem ſentit, & ex quo rixę, contentiones, & multa verba ortę, & orta fuerunt inter dictas partes, ut late conſiderat Burſattus in conſilio quinquageſimoſeptimo, numer. 15. 16. & 17.

22 Secundo reſpondeo, & hæc eſt notabilis conſideratio.

Quæritur per Doctores. Si ſocio nocet, & ſic prohibenti, ſed faciẽtis intereſt, an ſocius volens ædificare eo pacto, ut murus ſit communis poſſit ædificare.

Reſolutio eſt, quod non, ſic tradit Antoninus Theſaurus in deciſ. 41. numero decimooctauo, vbi dicit ſuper illum Senatum fuiſſe deciſum, & propterea dicta concluſio procedit etiam ſi ſua interſit, dummodo noceat vicino, quia tunc non eſt licitum murũ extollere, vt in terminis ultra Angelum, Imolam, Beroum, Riminaldum, Hieronymum Gabrielem, & Burſattum tradunt Corn. in d. conſ. 78. & Port. Imol. in conſ. 17. numero decimoquinto, cum ſeqq. ubi ait ſic per Collegium Patauinum fuiſſe deciſum.

23 Et ſi forte vltimo loco dicatur, quod omnia ſupradicta in fauorem Magnifici Decij procedunt, quando quis vellet vti muro communi ad vſum non deſtinatum, ſecus ſi vellet vti pariete communi ad vſum deſtinatum, nam tunc licitum eſt murum altius extollere etiam ſi vicino noceat, & ſic etiam ſi paries communis eſſet pro indiuiſo, Cepolla in tract. de ſeruitut. Vrban. præd. in cap. 62. num. 5. & Antoninus Theſaurus in deciſ. 41. num. 21. vbi dicit ita cenſuiſſe illum Senatum.

Reſpondeo pluribus modis.

Primo negando murum ex parte Antonij eſſe deſtinatum, vt altius extollatur, ex quo ſuper eo poſitum eſt tectum, & ſic erat ex parte ipſius iam deductus ad terminum deputatum, vt concludit Corn. in conſ. 78. volum. 4.

Secundo reſpondeo. Dictus murus diuidit vnam domum ab altera, & ſic eſt diuiſorius, & ideo non dicitur deſtinatus ex parte Antonij ad altius extollendum, in dubio enim non dicitur deſtinatus ad id, vt altius extollatur, ſed ſeruanda eſt facies, & conſiſtentia antiqua l. cum in totum. C. de ædific. priuat. tradit Iaſ. in conſilio 98. uolumine primo.

24 Tertio reſpondeo, & notandum eſt, quod murus ſit deſtinatus ad altius extollendum eſt quid facti, & ideo non præſumitur, cum ea, quæ ſint facti, non præſumantur l. in bello §. facta. ff. de captiu. & poſtlhim. reuerſ. & ideo, qui in eo ſe fundat probare debet l. 2. ff. de probat. quando igitur non probatur, ſed ſumus in dubio, tunc non eſt mutanda forma antiqua parietis, & præſertim ſi multo tempore murus ſtetiſſet in ea forma, nec aliquis eo vſus eſſet altiando Paulus de Caſtro in conſ. 334. uolum. 2. Burſattus in conſ. 57. nu. 6. Riminaldus in conſ. 71. uol. 1. Bald. in conſ. 233. volumine primo, & Iaſ. in conſ. 98 uolumine 1.

Hinc eſt, quod ſi quis uellet mutare formam antiquam, & eſſemus in dubio, deberet probare, ſibi licere, alias non poſſet, & ſi quid feciſſet teneretur opus demoliri Bald. in d. conſ. 334. & Theſaurus in deciſ 41. in fine, ubi ait ſic per illum Senatum fuiſſe deciſum.

Hinc eſt, quod ex feneſtris, & aliquibus tignis in muro diuiſorio exiſtentibus non infertur, vt vicinus alio inuito alias feneſtras, ſeu eas obturare, etiam alia tigna immittere, vel ædificare valeat, Berous in conſil. 132 nu. 8. cum ſeqq volum. 3. Riminald. in conſ. 71. numer. 11. volumine primo, & Franciſc. Marc. deciſ. Delphinal. 484. numero quarto, parte 2.

Sed ſic eſt, quod ex parte Magnifici Antonij adeſt tectus, & ideo murus ex eius parte erat, & eſt ad terminum deputatum deductus, eſt murus diuiſorius, cum vnam domum ab alia diuidat, & ſi liceret Magnifico Antonio ſuper ædificare, mutaretur forma antiqua, & feneſtra Magnifici Decij obturaretur, & paries in ea forma ſtetit per tantum tempus, quod non adeſt hominum memoria in contrarium, igitur non licet dicto Magnifico Antonio in dicto muro ædificare, & obturare feneſtram magnam ſeuloggiam ipſius Magnifici Decij.

Secundo principaliter, & vltimo, quod non poſſit Magnificus Antonius obturare dictam feneſtram probatur hac alia conſideratione. Aut extat ſeruitus expreſſa ſeu tacita, vel præſumpta ex parte Magnifici Decij, id eſt, quod lumini eius non officiatur. Aut non extat.

Si primo caſu loquimur, & tunc ex dicta ſeruitute non poteſt ædificium altius tolli l. binas. ff. de ſeruitut. Vrban. præd. & cum non conſtet de ſeruitute expreſſa, quæritur, an tacita præſumatur, & in caſu noſtro dicendum eſt affirmatiue, quod ſic.

Et ratio eſt, quia quando in parte ſuperiori adeſt feneſtra antiquiſſima, adeſt ſola rei conſiſtentia, & longa poſſeſſio ſuis finibus circumſcripta, tunc forma ipſa antiquiſſima per inferiorem immutari non poteſt inuito ſocio, quia ſi erat communis murus, non potuiſſet fieri in parte ſuperiori feneſtra inuito ſocio l. pen. ff. de ſeruitut. Vrb. præd. ſqua de re dicendum eſt, hoc factum fuiſſe iure ſeruitutis ex conceſſione facta per auctores Domini inferioris, & ideo feneſtra, eo inuito, alias conceſſa non poteſt claudi, & obturari, & tolli, quod antea fuit conceſſum arg. l. in diem. ff. de aqua pluu. arcend. ita notabiliter dicit, Paulus de Caſtro in conſ. 334. libro 1. & Bald. in conſ. 233. lib. 1. nam, quando quis extat in quaſi poſſeſſione ſeruitutis, puta ſi in muro contiguo habeo feneſtram ſeruitutem luminis mihi præſtantem, tunc præſumitur ſeruitus.

Hæcque quaſi poſſeſſio releuat me ab onere probandi, illudque transfert in ad-

uer-

Digitized by Google

uerſarium, ſicut operantur aliæ poſſeſſiones. l. vti frui, verſic. quod ſi forte. ff. ſi uſusfruct. petat. & l. ſicuti. §. ſi quæratur. ff. ſi ſeruit. uendicet ita concludit Alciat. in tract. de præſumpt. reg. 2. præſumpt. 1. quem ſequitur Iacobus Menochius in tract. de præſumpt. li. 3. præſumpt. 89. num. 8.

Sed in caſu noſtro in dicto muro ſupra tectum ab antiquiſſimo tempore, & a tanto tẽpore, cuius in contrarium non extat memoria ſemper fuit illa magna feneſtra ſeruiens, & lumen præſtans, & ſemper Decius & ſui anteceſſores fuerunt in quieta poſſeſſione, igitur præſumitur, quod iure ſeruitutis ex cõceſſione antiquitus facta ipſa feneſtra fuerit, igitur non poteſt occecari, vt probatur in l. qui luminibus, & ibi gloſſ. ff. de ſeruitu. vrban. præd.

Si, ſecundo caſu loquimur, quando non adeſt ſeruitus, & tunc melior eſt conditio prohibentis, quando rei ſtatus mutatur, l. penul. ff. de ſeruitut. urban. præd. tradunt in terminis Paulus de Caſtro in d. conſi. 334. uerſ. & poſito, uolum. 2. Imola in l. in reficiendo. ff. de damno infecto, Angel. in d. l. quidam Hiberus, Berous in conſil. 131. nume. 10. & in conſil. 132. num. 9. in fine. & num. 12. uolum. 1. & magis expreſſe Burſattus in conſ. 58. nu. 16. cum ſeqq.

His ſtantibus non obſtat fundamentum in contrarium adductum, & primo d. l. altius, procedit in muro communi pro diuiſo, & non in muro communi pro indiuiſo, prout nos loquimur.

Secundo procedit in muro deſtinato ad vſum altius extollendi, & non in muro diuiſorio, & non deſtinato ad altius extollendum, vt eſt ex parte Antonij, vt ſupra dictum fuit.

Tertio procedit dummodo ſtatus formæ antiquę non mutetur, & ſocio non inferatur damnum, nam tunc melior eſt conditio prohibentis etiam ſi non adſit ſeruitus Angel. per illum tex. in d. l. quidam hiberus, in prin. & nume. 7. vbi ſocium iure communionis, (citra ius ſeruitutis) poſſe ædificare in muro cõmuni, & ſigna in eo immittere, dummodo vicino non noceat.

Quarto non procedit quando quis habet ſeruitutem acquiſitam ex longiſſimo tempore, ne paries altius extollatur, & ne lumini bus officiatur, vt eſt in caſu noſtro ex parte magn. Decij, vt ſupra dictum fuit, nam tunc d. l. altius, locum non habet, Burſattus in d. conſi. 58. nu. 25. cum ſeqq.

Ex his apparet primo loco parietem eſſe proprium ipſius M. Decij, Secundo, dato, & nõ conceſſo, eſſe cõem, eſſe pro indiuiſo, & nõ pro diuiſo cõem. Tertio non licere magnifico Antonio in ipſo muro ſuperædificare, occecare, & officere luminibus magn. Decij, neque poſſe feneſtram obturare in præiudicium, & damnum ipſius mag. Decij, & ita iuris eſſe cenſeo & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque. V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicatio quando dicatur comminatoria, & quando latæ ſententiæ, & nu. 2.*

3 *Declaratio requiritur, quando pœna per legem ipſo iure imponitur. Niſi lex imponens ipſo iure pęnam trahat ſecum executionem, nu. 4. vel conſtat de contumacia ſaltem præſumptiuè per lapſum termini, num. 5. præſertim ſi fuit certus terminus præfixus, nu. 7. ſecus ſi incertus. nu. 6.*

Conſilium L.

DOnno Ioanni Dominico in uiſitatione mediante decreto per Reuerendiſſimũ epiſcopum Aquilanum fuit iniunctum, ut infra menſem quoſdam fuctus male perceptos ſub pæna excommunicationis latæ ſententię reſtitueret, non reſtituit fructus, Ideo dubitatur an dicatur excommunicatus.

Pro huius dubij reſolutione de duobus eſt quærendum.

Primo, an illa uerba ſub pęna excommunicationis latę ſententię ſint comminatoria.

Secundo, dato, quod ſit excommunicatus, an ſit neceſſe ſententiam declaratoriam proferri.

Pro reſolutione Primi dubij duæ ſunt faciendę concluſiones.

1 Prima eſt, quando a iudice dicitur ſub pęna excommunicationis, & tunc contrafaciendo non dicitur excommunicatus, ſed eſt excommunicandus, quaſi ſit quædam ſuperioris comminatio inferendi excommunicationem contrafacienti, ſicut in ſimili dicitur, quando Iudex pręcipit ſub pęna mille librarum, nam eſt comminatio, & non ſententia. c. Comminat. uel epiſtola, pẽr totum, Hanc opinionem tenent gloſa, & Abbas in c. unico. extr. de ſagittar. in c. 2. extr. de matrimonio contracto contra interdictum eccleſię, ubi Abbas dicit hanc eſſe communem ſententiam, gloſ. in can. ſalonitane; 63. diſtinct. & Marcus Antonius in ſui corona confeſſorum in cap. 10. de cenſuris folio mihi. 372. uerſ. eſt denique obſeruandum ubi ait communiter Doctores ſic tenere niſi ex coniectura aliud appareat, aut iudex manifeſtet, & declaret ſuam intentionem, ſe ferre ſententiam, ubi autem de intentione non conſtat, ſemper intelligitur eſſe comminatoriam.

2 Secunda concluſio eſt, quando iudex dicit, ſub pęna excommunicationis latæ ſententiæ, & tunc contrafaciens dicitur excommu-

municatus, & ſtatim incidit in excommunicationem, quia eſt ſententia lata, gloſsa, & Abbas in c. 1. extra de locato & conducto, & Corona confeſſorum in d. ca. 10. de cenſuris, in d. uerſ. eſt denique.

Stantibus his concluſionibus ſequitur reſolutio præſentis difficultatis, quod cum iniunctum fuerit dicto Ioanni Dominico, vt fructus malę ablatos infra menſem reſtitueret ſub pęna excõmunicationis latæ ſententiæ, quod cum infra menſem non reſtituerit, quod ſtatim incidit in excommunicationem, & excommunicatus euaſit, adeo quòd non fuit in caſu noſtro comminatio, ſed ſententia, quæ ita præferri potuit ut habetur per Decium, & Doctores in c. præterea, el 2. extr. de Appellat. & in conſ. 145. nume. 2. ubi aſſerit hanc eſſe communem opinionem.

In ſecundo dubio concludendum eſt ſententiam declaratoriam non requiri ex infraſcriptis.

3 Primo, quando pœna ipſo iure per legem imponitur, requiritur ſententia declaratoria textus eſt, qui ita declarat omnes leges ciuiles, & canonicas, in c. cum ſecundum § fin. de hęret. lib. 6.

4 Hæc concluſio non procedit, quando lex imponit ipſo iure pœnam, & trahit ſecum executionem, ita quod in tali executione nõ requiritur actio facti mediante miniſterio iudicis, nam tunc non requiritur aliqua ſententia declaratoria, Bald. in l. quæ ſub conditione. §. fin. per illum textum. ff. de condit. inſtitut. Geminian. in c. Felicis, in princ. in 3. col. de pen. in 6. vbi poſt Innocentium ibi dicit, quod non eſt neceſſaria aliqua ſententia etiã declaratoria ſuper pœna ipſo iure impoſita, quoad effectus, qui immediate trahunt executionem, nec expectant aliam extrinſecam executionem facti, vt eſt irrogatio infamiæ a iure impoſitæ, quæ ſtatim reddit quem inteſtabilem, ſecus vbi expectatur factum iudicis, vt in auferendis bonis confiſcatis, tunc ibi bene requiritur, quod præcedat ſententia declaratoria, ita proprie loquitur tex. in d. c. cum ſecundum. §. fin. quos refert, & ſequitur Iaſ. in l. ſi quis iniquum. §. quod autem ait, num. 7. ff. quod quiſque iur. ſed excommunicatio trahit ſecum executionem etiã ante denunciationem, vel declarationem, vt eſt tex. in c. paſtoralis, de appellat. facit tex. in c. cum non ab homine, in princ. de ſentent. excommunicat. & ideo excommunicatus ſtatim repellitur a communione a celebratione, & ab aliis, quæ excommunicatis prohibita ſunt, igitur dictus Donnus Ioannes Dominicus elapſo menſe ipſo facto ligatus fuit excommunicatione abſq; alia ſententia declaratoria.

5 Secundo, quando conſtat de contumacia ſaltim præſumptiue per lapſum termini, tunc non requiritur alia ſententia declaratoria, vt notanter tradit Abbas, in clem. præſenti, de cenſibus.

Sed in caſu noſtro cum per menſem fructus non reſtituerit, per lapſum termini fuit in contumacia, igitur non requiritur alia ſententia declaratoria, confirmatur hæc ratio, conſiderando duos caſus.

6 Primus eſt, quando non fuit certus terminus præfixus, infra quem deberet parere, tunc enim monitio requiritur c. ad noſtram de iureiur. & cap. ad reprimendam, de offic. ordin.

7 Secundus caſus eſt, quando fuit certus terminus præfixus, infra quem ſoluere quis deberet, & tunc elapſo termino ſtatim intelligitur excommunicatus cap. præterea, el 2. de appellat. nam in hoc caſu dies interpellat pro homine cap. potuit, de locat. & l. optimam. C. de contrahend. & committend. ſtipulat. cum enim, quod quis incurrat in excommunicationem factum ſit cum tempore præciſe determinato, elapſo termino, nulla relinquitur dubitatio, vt Innoc. & Doctores dicunt in cap cum bonę, extr. de ætate, & qualitate, igitur alia declaratoria non requiritur per ea, quæ notat Dom. in dict. cap. cum ſm̃ §. 1. in 2. notab. de hæret. in 6. Facit pro hac concluſione, quia pœna committitur ante declarationem, quando non fuit adimpletum promiſſum, & dies ſtatutus, quo debebat adimpleri, fuit decurſus, Iaſ. citans ad id Decium in l. ita ſtipulatus in 2. not. numero 7. ff. de verbor oblıgat. & Pariſ. in conſil. 34 nu. 30. vol. 1.

Hæc concluſio eſt vera, quando iudex elapſo termino imponit excommunicationem latæ ſententiæ, nam tunc ſtatim elapſo termino, & contrafaciendo incidit, quia eſt ſententia lata, vt habetur in corona confeſſorum in dicto capitulo decimo, de cenſuris, in dicto verſiculo eſt, denique obſeruandum.

Sed in caſu noſtro fuit præfixus terminus vnius menſis, & non reſtituendo infra illum menſem fructus, fuit innodatus excommunicatione latæ ſententiæ, igitur non requirebatur alia monitio, nec ſententia declaratoria, quia fuit ſententia lata.

Et hanc concluſionem vltra alios tenent Felin. in capitulo Rodulphus numero ſeptuageſimo primo, in verſiculo videmus enim, extr. de reſcript. & Dec. in conſilio 145.

Et ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque
V. I. D.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Declaratus excommunicatus intelligitur excommunicatus a die elapſi termini eidem antea aſſignati, non autem a die declarationis, quia ſententia declaratoria nihil de nouo addit. & excommunicatus ante declarationem incurrit pœnam, nu. 2.*

3 *Excommunicatus celebrans ante declarationem efficitur irregularis.*

4 *Perſeuerans per annum in excommunicatione habetur ſuſpectus de hæreſi.*

5 *Excommunicato fructus beneficij ſubtrahuntur, & durante excommunicatione in vtilitatem Eccleſiæ conuertuntur, & diſtributiones quotidianæ alijs accreſcunt.*

6 *Per triennium perſeuerans in cenſuris clericus cenſetur priuatus beneficiis ipſo iure abſque alia declaratione.*

Conſilium LI.

Ex reſolutione primorũ dubiorũ apparet Donnum Ioannem Dominicum, cui in uiſitatione fuit iniunctum, ut fructus male perceptos infra menſem reſtitueret ſub pœna excommunicationis latę ſententię cum non reſtituerit, ipſo iure euaſiſſe excommunicatum abſque alia declaratione, ſed dato, & non conceſſo, quod requireretur declaratoria ſententia, dubitatur, an ſi ad præſens declaretur, dicatur excommunicatus nunc, an cenſeatur etiam retro fuiſſe excommunicatum a die elapſi menſis, ex quo infra illum menſem fructus non reſtituit.

1 In hoc dubio concludendum eſt, excommunicatum intelligi eſſe, & fuiſſe a tempore elapſi menſis, quo tempore dicitur excommunicationis prolata ſententia, quia excommunicatio ipſo iure affligit, & in habilitat quoad omnes ſuas potentias illum, qui in eam incidit abſque alia declaratione, cum trahit ſecum executionem. c. paſtoralis, in fine, extr. de appellat. & in hoc caſu reſpectu ipſius excommunicati declaratio nihil noui tribuit. l. hæredes palam §. ſi quis poſt, ff. de teſtam. tradunt Roman. in conſ. 45. & in conſ. 65. & Dec. in l. ędita, num. 45. C. de edend. & in c. paſtoralis. §. uerum, nu. 3. extr. de appellat. Hęc igitur ſententia declaratoria declarat tantum ipſum fuiſſe, & eſſe excommunicatum, & non de nouo excommunicat, & ideo nouam ſententiam non conſtituit, Roman. in d. conſ. 45. & in conſ. 65. Felin. in c. ſicut, ante num. 9. de re iudic. Alber. Brun. de augu. concl. 3. poſt num. 3. Alciat. in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, nume. 27. ff. de uerb. obligat. Andr. Tiraquell. de utroque retract. tit. 1. §. 1. gloſſ. 18. num. 55. & Ludou. Gom. in c. 2. §. ſtatuto, num. 26. de conſtitut. & declaratio illa una cum declarata ſententia eodem tempore fingitur emanaſſe Io. Andr. in addit. ad Specula. in tit. de teſtam §. nunc uidendum, uerſ. hæc not. in addit. quæ incipit, plus dico, Roman. in conſ. 45. in conſ. 65. & in conſil. 482. & Petr. Rebuff. ſuper reg. de non tollendo iurę quęſito, gloſſ. 5. uerſic. limitatur quando Papa, & propterea trahitur ad tempus ſententiæ declaratę, Romanus in dictis conſilijs 45. & 65. & Nauarra in 2. parte conſiliorum, in lib. 5. de clerico excommunicato miniſtrante, in conſ. 3.

2 Hinc eſt, quod reſpectu fructuum, ad hoc vt debeantur fiſco, non requiritur declaratoria ſuper priuatione a iure impoſita, ſed ſtatim a die incurſę pœnæ, debentur fiſco, ita eſt tex. in auth. de inceſt. nupt in princ. & ibi gloſſa, & Angelus, ſic etiam firmant Dom. & Io. Andr. in c. Felicis, in princ. in ii. colum. de pœn. in 6. Marian. in cap. Iudæi, lo 1. de Iudæis, dicens, quod in hoc eſt utile, quod conſtitutio puniat ipſo iure, quia interim delinquens, & nondum declaratus non faciet fructus ſuos, & Felin. in c. Rodulphus, num. 70. extr. de reſcript. & vltra alios, dummodo declaratio fiat ante mortem delinquentis tenet Iulius Clarus in libro 5. ſententiarum. §. fin. quæſt. 1. in uerſ. ſcias etiam.

3 Ex hac reſolutione dicitur. Primo, quod hic cum ſit excommunicatus, cum celebrauerit, effectus fuit irregularis c. 1. de ſentent. excommunicat. lib. 6. can. ſi quis epiſcopus 11. q. 3. & c. 1. de ſentent. & re iud. lib. 6 & ibi Geminian. in qua irregularitate incurritur ipſo facto citra aliam ſententiam Abb. in c. clerici, num. 4. extr. de cleric. excommunicat. miniſtr.

4 Secundo dicitur, quod cum in excommunicatione perſeuerauerit per vnius anni circulum, de hæreſi ſuſpectus habetur ſecundum Ioannem Andream, & Abbatem poſt alios communiter in c. fin. de pœnis, & licet ſuſpitio hæc ad condemnationem non ſufficiat, ut ſentiunt Innoc. & Abb. in loco prætcitato, Henri. poſt alios in c. excommunicatus, extr. de hæret. & Io. Lupi in cap. per veſtras. §. 18. num. 24. tamen ſufficeret ad inquiſitionem formandam contra ipſum excommunicatum de hæreſi, & ad inducendã ſibi purgationẽ, in qua ſi forte deficeret, haberetur pro conuicto c. inter, de purgat. canon. in fine.

5 Tertio dicitur, quod huic excommunicato redditus beneficij ſubtrahuntur, & ſic durante excommunicatione fructus in vtilitatem eccleſiæ conuertuntur, & diſtributiones quotidianæ alijs accreſcunt gloſ. in clem. 2. in verbo, ſuſpenſus, de vita, & honeſtat. cleric. & in clem. hi, qui, in verbo, dimidia, de ætate, & qualitate, notat Abb. in c. pen de clericis non reſident. idem tenent Dec. in cap. Paſtoralis. §. verum, numero decimo, extr. de appellat. & Innocent.

cent. in capitulo cum nobis, de conceſſ. præbendæ.

6 Quarto, & vltimo dicitur, quod cum per triennium perſeuerauerit in cenſuris, quod priuatus dicitur beneficiis, nam concluſio eſt, quod clericus per perſeuerantiam triennalem in cenſuris, cenſetur priuatus ipſo iure, & abſque alia ſententia declaratoria ſuis beneficiis, ita gloſ. in c. contingit, de dolo, & contumac. in cap. 1. de iudic. vbi omnes concorditer, & præciſe Dec. in 2. lectura, Berous ſub num. 86. Mantua num. 29. Ripa ſub num. 78. & Felinus, columna quinta, num. 8. vbi ait hanc eſſe communem opinionem, & Ioannes Baptiſta Ferrettus in conſil. 342. nu. 1. & ſeq. uol. 2.

Ex his omnibus apparet, quod hic Donnus Ioannes Dominicus fuit a tempore latę ſententiæ excommunicatus, & ſi feratur ſententia declaratoria, nihil noui tribuit, ſed declarat illum eſſe, & fuiſſe a die latæ ſententię excommunicatum, & ſic declaratio retrotrahitur ad latæ ſententiæ tempus, & eo tempore fingitur emanaſſe, & propterea cum poſt excommunicationem, immo poſt plures excommunicationes celebrauerit, effectus fuit irregularis, & cum per annum perſeuerauerit, ſuſpectus eſt de hæreſi, & eget purgatione canonica, & non poteſt, nec debet conſequi fructus beneficii, nec habere debet diſtributiones quotidianas, immo cum in cenſuris per triennium perſeuerauerit, dicitur ipſo iure priuatus beneficiis, & ita conſulo, & iuris eſſe cenſeo.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Tertius an admitti poſſet ad opponendam ſententiam excommunicationis.*

2 *Tertius admittitur ad opponendam exceptionem excommunicationis.*

3 *Tertius poteſt comparere in iuditio per alios moto pro ſuo intereſſe, & opponere exceptionem, per quam repellatur actor.*

Conſilium LII.

1 DVbitatur, an contra Donnum Ioannem Dominicum excommunicationis ſententia opponi poſſit per tertios, id eſt per Archipresbyterum, & clericos ſanctę Mariæ de Rodio.

In hoc dubio reſolutio eſt affirmatiua ex duobus.

2 Primo, quia tertius cuius non intereſt, admittitur ad opponendum exceptionem excommunicationis, tex. eſt in c. cum parati, extr. de appell. & ibi Imol. & Dec. Idem Dec. in c. intelleximus, nume. 19. extr. de iudic. & eſt ad hoc Deciſio Cardinalis in terminis in cap. exceptionem, in ſecunda quæſt. extr. de except.

Secundo, tertius poteſt comparere in iudicio moto per alios pro ſuo intereſſe, & opponere exceptionē, per quam repellatur actor, Alex. in l. titia, num. 2. ff. ſolut. matrimon. vnde iſti pro intereſſe ſanctæ Mariæ de Rodio, ac etiam pro eorum intereſſe, id eſt tam ratione fructuum, quam ratione quotidianæ diſtributionis poſſunt comparere, & opponere exceptionem excommunicationis latæ in fauorem eccleſiæ ſancti Pauli; exceptio enim de iure tertij opponi poteſt, quando eſt excluſiua intentionis aduerſarij, Socin. in l. 2. nume. 7. ff. de except. rei iudicat. Tiraquellus in l. ſi unquam, in uerbo, reuertatur, nume. 356. C. de reuocand. donat. Dec. in conſ. 247. in fine, & Socin. iun. in conſil. 101. nume. 29. uolum. 2. Item exceptio de iure tertij opponi pôteſt, quando opponenti prodeſſe poteſt Abb. in cap. cum non liceat, num. 15. extr. de preſcript. Anchar. in conſil. 410. colum. 4. & Alba in conſ. 64. nume. 2. & 3. ſed in caſu noſtro hæc exceptio excommunicationis prodeſt Eccleſiæ ſanctę Mariæ de Rodio ratione fructuum, ex quo uti excommunicatus hic Donnus Ioannes Dominicus perdidit fructus, & Eccleſiæ applicantur, prodeſt Archipresbytero & Clericis dictæ Eccleſiæ ratione quotidianæ diſtributionis, cum illis applicentur, vt in aliis dubijs fuit reſolutum, & ſic eſt excluſiua intentionis dicti Donni Ioannis Dominici, qui prætendit dictos fructus, & diſtributiones conſequi a præfatis Archipresbytero & clericis ſanctæ Mariæ de Rodio, & vti excommunicatus repellitur ab agendo. c. intelleximus, de Iudic. & ſic hęc exceptio excommunicationis, cum proſit Eccleſiæ & clericis Sanctæ Mariæ de Rodio, & ſit excluſiua intentionis partis, non eſt dubium potuiſſe, & poſſe opponi, & ita conſulo & iuris eſſe cenſeo.

Ego Alexander Trentacinque. V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Plures ſubſtitutiones ſi fiant diuerſis perſonis, deficiente prima omnes aliæ deficiunt. Fallit num. 2. 3. 4. 5.*

6 *Subſtitutio in vno caſu facta ad alium extenditur, quando facta eſt in vnum caſum ſub conditione neceſſaria, non autem ſub conditione voluntaria. Ex quo plures caſus declarantur, numero 7. 8. 9. 10. 11. 12.*

Con-

Conſilium LIII.

DVbitatur, an in caſu noſtro vltima ſubſtitutio de Cippo paterno facta habeat locum, ſtante quod tam prima inſtitutio, quam prima ſubſtitutio effecta fuit caduca.

1 In hoc dubio dico ultimam ſubſtitutionem non habere locum, & Ratio eſt, quia quando ſunt plures ſubſtitutiones diuerſis perſonis factæ, tunc ſi prima deficiat, omnes aliæ ſubſtitutiones deficiunt, & maxime vbi omnes ſubſtitutiones per uiam continuati ſermonis veniunt, vt in caſu noſtro, & ita tenent Socinus, Decius, Ruynus, Pariſius, Burſatus, Menochius, Crauetta, Riminaldus iunior, Hieronymus Gabrielius, & Ancharan. quos in eorum locis refert, & ſequitur Ioannes Cæphalus in conſ. 482. num. 35. volum. 4 eandem opinionem ſequuntur Alex. in conſi. 1. vol. 1. in conſ. 59. volum. 3. & in conſ. 139. uolum. 6. Oldradus in conſ. 177. Iaſ. in conſil. 131. uolu. 1. in conſil. 148. In conſil. 204. & in conſil. 220 uolum. 2. & in conſ. 66. uolum. 3. Ioannes Cęphalus in conſil. 394. num. 41. & in conſ. 401. num. 22. volum. 3. Menochius in conſ 99. nume. 204. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem, & Socin. in l. 1. col. 12. in verſic. & per prædicta his diebus conſului, ff. de uulg. & pupill. ſubſtitut.

Et ſi contra hanc concluſionem adducatur. Primò Vincentius de Franchis in deciſ. 299. ſecundo Antoninus Theſaurus in deciſ. 86. vbi dicit hanc opinionem contra Oldradum tenere Bartolum, Socinum iuniorem, Iaſonem, Alciatum, Pariſium, Marzarium, Antonium Gomeſium, Michaelem Graſſum Crauettam, & Hieronymum Gabrielium, & dicit ibi Theſaurus, quod hæc eſt communis opinio, & quod ita iudicauit Senatus. Tertio dictum per me in meo tractatu ſubſtiutionum in parte 4. in capitu. 14. num. 28.

Reſpondetur conſiderando aliquos caſus pro præſentis dubij reſolutione.

2 Primus caſus eſt, quando eſt inſtitutus uēter naſciturus, & Vētri ſubſtitutus Titius exiſtit, & in hoc caſu uentre non nato, an ſubſtitutus admittatur, quæritur, & Reſolutio eſt etiam uentre non nato, ſubſtitutū admitti, quia habet locum caput impotentię uulgaris ſubſtitutionis, & in hoc caſu loquitur Dominus Vincentius de Franchis in d. deciſ. 299. & in eodem caſu ego loquor in meo tractatu ſubſtitutionum in carte 4. in cap. 14. num. 29.

3 Secundus caſus eſt, quando inſtitutus eſt Titius, & ei ſubſtitutus fuit Sempronius, & Sempronio Caius, moritur primo Sempronius primo loco ſubſtitutus, & deinde Titius hæres, dubitatur an ultimo loco ſubſtitutus ſuccedere debeat, reſolutio eſt poſſe ſuccedere, & in hoc caſu loquitur Antoninus Theſaurus in d. deciſ. 86. & in eodem caſu ego loquor in d. c. 14. nu. 28.

4 Tertius caſus eſt, quando inſtitutus eſt vēter naſciturus, & ventri ſubſtitutus eſt uenter naſciturus, & uentri Sempronius, nam tunc ſi venter hæres inſtitutus non naſcatur, nec uenter primo loco ventri ſubſtitutus, an tunc ultimo loco ſubſtitutus ſuccedere debeat. Reſolutio eſt poſſe ſuccedere, & ratio eſt, quia habet locum uulgaris ſubſtitutio ex capite impotentiæ.

5 Quartus, & ultimus caſus eſt, quando inſtitutus eſt uenter naſciturus, id eſt unus, uel plures, & ſi plures naſcantur omnes pro æquali portione ſuccedant, & deinde poſt inſtitutionem factam ſupradicto modo, facta eſt ſubſtitutio, id eſt, ſi quis ipſorum ſine filiis ex ſuo corpore deſcendentibus moriatur alteri moriatur, & poſtmodum facta eſt ſubſtitutio ultimo loco, id eſt, quod ſi omnes liberi ſine filiis ex eorum corpore deſcendentibus moriantur, quod Cippo paterno moriantur, & in hoc caſu, ſi uenter non naſcatur, uel uiua teſtatrice naſcatur, ſed ipſa uiuēte moriatur, uel quod de corpore mortuus extrahatur, & tunc ex quo inſtitutio de uentre facta fuit caduca, cum natus non fuerit uiuus, uel cum uiuente teſtatrice mortuus fuerit l. unica. §. ſin autem. C. de caduc. tollend. nec locum habere poteſt prima ſubſtitutio, ex quo plures nati non fuerunt, & ideo alter alteri mori non pōt, & propterea ſimiliter caduca prima ſubſtitutio effecta fuit d. §. ſin autem, dubitatur igitur an vltimo loco ſubſtitutio de Cippo paterno facta valeat, ita quod teſtamentum ab eā incipere poſſit, & hic eſt proprie caſus noſter.

In qua reſolutio eſt, ſubſtitutionem ultimo loco factam de Cippo paterno non poſſe habere locum uirtute tacite uulgaris ſubſtitutionis compræhenſe ſub compendioſa ſubſtitutione, & ideo ab hac ſubſtitutione teſtamentum non poſſe aſſumere uires, & duplex eſt ratio.

Prima eſt, quia ſubſtitutio ultimo loco de Cippo paterno facta eſt ſub conditione, ꝙ ſi plures naſcantur, & oēs ſine filiis ex eorū corpore natis, moriantur, quod moriantur Cippo paterno. Hæc igitur conditio ſi naſcantur, & ſi nati ſine filiis moriantur eſt uoluntaria, & non neceſſaria, & ideo debet adimpleri in forma ſpecifica, & unus caſus ad alium non trahitur l. commodiſſime. ff. de liber. & poſthum. & in hoc caſu loquuntur Alex. in conſ. 1. uolum. 1. Socin. in conſil. 76. uolum. 3. Corn. in conſ. 199. uolum. 2. Socin. in l. 1. colum. 12. in uerſic. & per prædicta his diebus conſului. ff. de uulg. & pupill. ſubſtit. Io. Andr. in addit. ad Specular. in tit. de teſtament. in addit. quæ incipit, huic quæſtioni occurrit, Angel. in conſ. 88. incip. uiſis, & inſpectis ſupradictis; Petr. de Anchar. in conſil.

351.

351.Incip. ex ſerie teſtamenti colligitur ma-
6 gna digna electio, Oldrad. in conſ.139.incip.
thema tale eſt Dominus, & Ripa in l.1.ff.de
uulg.& pupill.ſubſtitut.& Marcus Antonius
Natta in conſ.667.uolum.3.Nam quod ſub
ſtitutio in uno caſu facta ad alium extenda-
tur,procedit,quando ſubſtitutio facta eſt in
unum caſum ſub conditione neceſſaria, ſe-
cus uero ſi facta ſub conditione uoluntaria,
nam tunc non eſt licita extenſio de uno caſu
ad alium,nec licitum eſt in hoc caſu conſide
rate præſumptam teſtatoris uoluntatem, ita
tenent Bartolus, Baldus, Paulus de Caſtro,
Alexander, Iaſon, Ruinus, & alij Doctores
communiter in l.Gallus.§.& quid ſi tãtum.
ff.de liber.& poſthum. Ripa,& Socin. in l.1.
ff.de uulg.& pupill.ſubſtitut. Socin.in conſil.
140.ſub num.9. uolum.1.& ego late dixi in
meo tractatu ſubſtitut.in prima parte,in c.1.
num.40 & per hanc rationem in iure uetiſſi
mam deciduntur plures quæſtiones.
7 Prima eſt Oldradi in conſ.142. incip. te-
ſtator habens uxorem prægnantem, qui
quærit. Teſtator dixit, maſculus cum mihi
natus fuerit uniuerſalem hæredem inſtituo
idem ſi poſthuma,ſi uero duo poſthumi na
ti fuerint, æqualiter hæredes ſumpto, demũ
ſubiunxit,quod ſuper uiuentes poſthumos,
unum,uel plures morientibus in pupillari æ-
tate, uel alias quandocumque ſine liberis
ſubſtituebat,& ſi omnes ſic decederent ſub
ſtituit illis ſuas ſorores æquis portionibus,te
ſtatore defuncto natus eſt poſthumus, qui
patri hæres extitit,& mortuus eſt in pupilla-
ri ętate,quęritur an locus ſit ſubſtitutioni pu
pillari,ita quod mater pupilli ab eius ſucceſ-
ſione excludatur, arguit ibi Oldradus,quod
ſubſtitutio debeat ſortiri effectum, tandem
concludit contrarium,quod ſubſtitutio con-
cepta fuit in caſu, in quo plures poſthumi
naſcerentur, ſi ergo unus tantum naſcitur,
iſte caſus, quantum ad ſubſtitutionem eſt
ommiſſus, ergo relinquitur diſpoſitioni iu-
ris communis.d. l. commodiſſime, & eum
ſequuntur Io. Andr. in addit.ad Speculat.in
tit.de teſtamen. §.in primis,in addit.magna,
in uerſ.quarta quæſtio proponitur,& Pau.de
Caſtro in conſ.14. incip.uiſis, & conſideratis
in primis uerbis.
8 Secunda quæſtio eſt Angeli in conſ.188.u-
bi quærit,quod teſtator inſtituit poſthumos
maſculos vniuerſales hæredes, & caſu, quo
naſceretur poſthuma,quæ ſuperuiueret nul-
lis extantibus filijs maſculis ipſius teſtatoris,
tunc inuitauit ad dimidiam partem hæredi-
tatis ſuæ fratrem proprium,contingit,quod
nulli ſunt nati poſthumi, nec poſthuma, an
dictus frater admitteretur ad dictam dimi-
diam,decidit,quod non,quia dictus frater vo
catus fuit a teſtatore, in caſu,in quo filia po-
ſthuma naſceretur,ſi ergo contingat poſthu
mam non naſci, non eſt admittendus; quia
ſubſtitutio facta in caſu, quo poſthuma na-
ſcatur,non eſt extendenda ad caſum diſſimi
lem, uidelicet in quo poſthuma non naſca-
tur.d.l.commodiſſime.
9 Tertia quæſtio eſt, Alexandri in conſ. 188.
uolum.2. ubi dicit, quod ſi teſtator inſtituit
uentrem uxoris hæredem vniuerſalem,caſu,
quo maſculus naſceretur,ſi uero unam fęmi
nam,uel plures naſci contingeret,tunc ei uel
eis reliquit libras quadrigentas pro qualibet,
demum ſubiungit, quod ſi filius maſculus
decederet in ætate pupillari,uel quandocun
que ſine liberis ſubſtituebat Philippum, con
tingit quod nullus, fuit natus maſculus, nec
fæmina, an ſubſtitutus admittatur, conclu-
dit,quod non,quia ſubſtitutio fuit facta in ca
ſu, in quo poſthumus natus decederet, ſed
in caſu,in quo,neque maſculus,neque fæmi
na naſceretur, teſtator minime prouidit ca-
ſus ergo iſte ommiſſus a teſtatore habebitur
pro ommiſſo,& remanebit in diſpoſitione iu-
ris communis.d.l commodiſſime.
10 Quarta quæſtio eſt Ancharani in conſ.
357.incip.ex ſerie teſtamenti, ubi decidit,
quod ſi teſtator ſubſtituat uxorem filijs naſ-
cituris, non admittetur dicta uxor filijs non
natis, cum iſte caſus a teſtatore non fuerit
prouiſus, nec expreſſus, idẽ uoluit Raphael
Fulgoſ.in conſ.49 incip ex facto proponitur.
11 Quinta quæſtio eſt Ancharani in conſ.136.
incip. principaliter ponderandum eſt, ubi
uult, quod ſi teſtator ſubſtituat filio ſuo ne-
potes ex dicto filio caſu,quo contingeret di-
ctum filium mori eo ſuperſtite, & demum
dictis liberis ſubſtituat pauperes chriſti ſub
conditione, ſi ſine liberis deceſſerint, ſi po-
ſtea contingat, quod teſtator decedat ſuper-
ſtite dicto filio, expirat ſubſtitutio facta de
nepotibus,& per conſequens ſecunda ſubſti
tutio facta de pauperibus chriſti eo,quia pri-
ma ſubſtitutio facta fuit in caſu, in quo filius
decederet uiuo teſtatore, & cum deceſſerit
poſt eius mortem in hoc caſu ommiſſo, di-
cta ſubſtitutio effectum ſortiri non poteſt d.
l.commodiſſime.
12 Sexta, & ultima eſt Socini in l. 1. in 11.q.
princip.in 8.limit.ff.de uulg.& pupill. ſubſti-
tut.ubi uoluit,quod ſi teſtator ſubſtituit hæ-
redi ſuo cõpendioſe, quandocunque hæres
inſtitutus ſine liberis decederet,quę quidem
ſubſtitutio continet ſub ſe uulgarem, Cyn.
Bald.& Salycet.in l.precibus.C.de Impuber.
& alijs ſubſtitut.contingit,quod hæres inſti-
tutus deceſſit cum filijs uiuente teſtatore,&
ſic hæreditate non adita, an dicta ſubſtitutio
habebit effectum, decidit, quod non,quia
ſubſtitutio facta fuit in caſu, in quo decede-
ret ſine filijs, ideo non debet extendi ad ca-
ſum, in quo hęres inſtitutus deceſſit cum
liberis, licet deceſſerit hæreditate non adita,
& ſic commodum hæreditatis ad ipſum,
nec eius hæredes ſpectare poſſit,quia deceſ-
ſit viuo teſtatore,res ergo deducetur ad cau
ſam inteſtati.

Vides

Vides igitur, quod unus caſus ad alium non trahitur quando deficit in ſubſtitutione conditio uoluntaria, nec tunc attenditur uериſimilis mens teſtatoris, nec habet locum, quod ita prouidiſſet, ſi cogitauiſſet, ſed in caſu noſtro deficit conditio, ſi plures naſcātur, cum nulli nati fuerint, deficit, etiam alia conditio, ſi ſine filijs morerentur, & utraque conditio dicitur uoluntaria, igitur ſubſtitutio facta de cippo paterno, caſu, quo plures naſcerentur, & ſine filiis morerentur non ſortitur effectum, ex quo nulli liberi nati fuerunt, ſed tantum vnus, qui viuente teſtatrice mortuus, immo mortuus de eius ventre extractus fuit.

Secunda, & vltima ratio eſt, nam prima ſubſtitutio fuit omnino inutilis, quia nulli filii fuerunt nati, igitur non poteſt facere utilem ſecundam ſubſtitutionem, cum immediatè ab ea dependeat, & pro hac ratione eſt tex. in l. qui habebat. ff. de uulg. & pupill. ſubſtitut. qui textus optimus eſt pro hac concluſione, quæ procedit indubitanter, quando ob extinctionem primæ ſubſtitutionis deficit conditio uoluntaria in ſecunda ſubſtitutione, nam tunc certum eſt, quod corruit ſecunda ſubſtitutio, gloſſa, & ibi Doctores omnes in d. l. qui habebat, & in hoc caſu loquuntur Doctores ſupra citati, & eſt communis concluſio, quam late comprobat Ripa in l. 1. nu. 95. & 96. ff. de uulgar. & pupillar. ſubſtitut. & in hoc caſu non poteſt repræhendi, nec repræhenditur Oldradus.

Ex prædictis eſt concludendum Cippum paternum non ſuccedere ex vi tacite vulgaris ſubſtitutionis compræhenſe, ut præſupponitur ſub compendioſa ſubſtitutione, ſed ſuccedere eius ſorores de Cippo paterno vti proximiores, quæ non tenentur uirtute clauſulæ codicillaris ſoluere legata relicta in teſtamento, quia clauſula codicillaris operatur, quod illud, quod non poteſt ex teſtamento deberi ex defectu ualiditatis teſtamenti, debeatur ab inteſtato, non autem, quando non debetur ex defectu uoluntatis, quia non euenit caſus prouiſus a teſtatore, ſicut enim tunc non deberetur ex teſtamēto, ita etiam non debebitur uirtute clauſulæ codicillaris, cuius uirtute non debetur, niſi quando ex teſtamento debebatur, nec uirtus teſtamenti transfunditur in codicillos, ut declarat Bart. in l. 1. in prima quæſtione. ff. de iure codicillorum, ſequitur Socin. in conſilio 76. col. fin. volumine 3.

Concludendum eſt igitur ſorores vtrinq; coniunctas venire ab inteſtato, & non eſſe obligatas ſoluere legata.

Et ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque
V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutis reciproce filijs teſtatoris, & in eorū defectum ſubſtitutis nepotibus ex fratre, an filia vnius ex filijs præmortui, an verò filius alterius ex filijs ſuccedere debeat.*

2 *Subſtitutio conditionalis, an tranſmittatur ad hæredes.*

3 *Quando teſtator fecit plures gradus ſubſtitutionem, & in vltima poſt mortem filiorum vocauit extraneum tunc fideicommiſſum, ad filios hæredes tranſmittetur*

4 *Quando teſtator ad plures gradus ſubſtitutionum digreſſus eſt, poſiti in conditione vocantur poſiti in diſpoſitione, ac ſubſtituti, declaratur nu. 5.*

Conſilium LIV.

Proponitur caſus iſtæ.

QVondam Ioannes Baptiſta Porcinarius in ſuo vltimo teſtamento hæredes uniuerſales inſtituit Ioannem Antonium, Proſperum, & Aſcanium eius filios legitimos, & naturales cum conditione infraſcripta, che morendo alcuni di eſſi in minori etate, uel quandocunq; ſine filiis legitimis, & naturalibus ex ſuo corpore legitimæ deſcendentibus mora a quelli ſoprauiuono, & morēdo tutti in minori etate, vel quandocunq; ſine filiis legitimis, & naturalib. ex eorum corporib. legitimæ deſcendentib. quod Deus diuertat, tūc & eo caſu morano a Bartholomeo, & Gio. Franceſco ſuoi nepoti. Filiam vero inſtituit in ducatis octingentis, & in bonis mobilib. cū expreſſa prohibitione, quod aliud petere nō poſſit, & cum conditione, che morendo detta Iulia ſua figlia quandocunq; ſenza figlioli legitimi, & naturali deſcendenti del ſuo corpo, mora all'infraſcritti ſuoi heredi, & in tal caſo non poſſa detrahere la trebellianica. Euenit, quod primo loco mortuus fuit Aſcanius ſine filiis, ad cuius hæreditatem ſucceſſerunt Ioannes Antonius, & Proſperus. Deinde deceſſit Ioannes Antonius relicto Ioanne Baptiſta eius filio legitimo, & naturali, & hærede, poſtmodum mortuus fuit ab inteſtato Proſperus relicta Olimpia eius filia legitima, & naturali. Dubitatur modo, an in hæreditate Proſperi ſuccedere debeat Olimpia eius filia, an uero Ioannes Baptiſta filius Ioānis Antonii uirtute auiti fideicommiſſi.

Pro reſolutione huius facti videndum eſt de infraſcriptis.

Primo, an ſub illis verbis, che morendo alcuni d'eſſi in minori ætate, vel quandocunque ſine filiis legitimis, & naturalibus ex ſuo corpore legitimæ deſcendentibus mora a quelli ſoprauiuono, Compræhendatur dicta Olimpia filia fœmina adeo quod excludat ſubſtitutos.

Secundo, an Ioannes Antonius tranſmiſſerit fideicommiſſum ad Ioannem Baptiſtã eius filium, adeo, quod virtute tranſmiſſionis ſuccedere debeat in hæreditate Proſperi quæ erat in bonis, & de bonis Ioannis Baptiſtæ Senioris & teſtatoris excluſa Olimpia filia Proſperi.

Tertio, & vltimo, an filii poſiti in illa conditione, che morendo alcuni di eſſi in minori etate, vel quandocunque ſine filiis legitimis, & naturalibus ex ſuo corpore legitimæ deſcendentibus mora a quelli ſopra uiuono, ſint poſiti in caſu noſtro in diſpoſitione ita, & taliter, quod ex eorum perſona ſuccedere poſſint.

1 In primo dubio eſt maxima inter Doctores altercatio, ex quo ſunt ſubſtituti reciproce filii teſtatoris, & in ipſorum defectum ſubſtituti ſunt Bartholomæus, & Ioannes Franciſcus nepotes ex fratre, & ſit agnati, in hoc igitur dubio duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt pro teſtatoris nepte, quod ipſa faciat deficere fideicommiſſum, quę opinio eſt in fauorem Olimpiæ filiæ Proſperi, & hãc tenent Ancharanus, Ioannes de Anania, Curtius Senior, Alexander, Corneus, Socinus, Pariſius, Ruynus, Iaſon, Curtius Iunior, Hieronymus Gabrielius, Riminaldus, Virgilius de Syluestris, Crotus, Socinus Iunior, Riminaldus Iunior, Decianus, Alciatus, Burſattus, Cœphalus, Tobias Nonius, Zaſius, Berous, & Simon de Pretis, qui dicit magis communem, & refert ſupradictos Doctores in ſuis locis in tract. de interpretat. vltim. volunt. lib. 3. ſolut. 2. nu. 24. in uerſ. hi uero ſunt, qui hanc partem ſequuntur, & vltra dictos Doctores in locis per Simeonem de Pretis citatos, in aliis etiam locis eandem opinionem ſequuntur ipſe Simon in conſ. 31. nu. 9. & in conſ. 90. Alciat. in l. quiſquis, 116. ff. de uerbor. ſignificat. & in l. Herennius, alias ſeruius, 122. eod. tit. & Ioannes Cœphalus in conſ. 259. & 528. Berous in conſ. 110. libro 2. Burſattus in conſ. 300. Purpuratus in conſil. 568. num. 28. & 30. Marzar. in quæſt. 21. Modern. Pariſienſ. in addit. ad Alex. in conſ. 38. num. 4. uolum. 6. & ad Dec. in conſ. 370. in litera. C. Bolognin. inter conſilia Alexandri, in conſ. 53. lib. 4. & pro iſta opinione dicit fuiſſe iudicatum Ioannes Baptiſta de Sancto Seuerino in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtitut. & ſubſtitut. quem refert Gabriel in lib. 4. communium opinionum, in tit. de ſubſtit. concluſ. 2. & ſecundum hanc opinionem iudicauit Senatus Pedemõtanus, ut atteſtatur Antoninus Theſaurus in deciſ. 188.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria id eſt, quod ſubſtitutus admittatur, & non neptis ad teſtatoris hæreditatem, quam tenet Paulus de Caſtro in conſil. 409. uolum. 2. & eum ſecuti ſunt Socinus, Barbatia, Gualdenſis, Calcaneus, Rubeus, Curtius iunior, Gozadinus, Decius, Curtius ſenior, Corneus, Alexander Socinus iunior, Gratus, Ruynus, Cęphalus, & Boerius, quos omnes ſuis locis refert ſequitur Gabriel. in d. concluſ. 2. num. 9. & 11. eandem opinionem etiam ſequuntur Fulgoſius, Riminaldus, Baldus Nouellus, Berous, Rolandus a Valle, & Cęphalus, quos cum aliis ſuis locis refert Simon de Pretis in conſ. 90. & latius in lib. 3. de interpretat. vltim. volunt. dubitat. 3. ſolut. 2. num. 24. verſ. hi ſunt igitur vlterius, Sfortia oddo, Thobias Nonius, & Decianus quos refert, & ſequitur Michael Craſſus in ſuo libro ſententiarum in §. fideicommiſſum, quæſt. 35. vbi dicit hanc eſſe magis communem opinionem, & quod illi, qui contrariam ſequuntur opinionem, fatentur ſententiam Pauli de Caſtro eſſe communiter receptam, & cum ſupradictis Doctoribus concurrunt etiam Zaſius, Alciatus qui dicit hanc in practica ſeruari, Gerar. Mozol. Alba. Menochius Melchior Palaez, Guido Papæ, Antonius Gomeſius, Didacus, quos in ſuis locis refert Antoninus Theſaurus in deciſ. 188. vbi dicit primam opinionem apud ipſum tutam non eſſe, & ſecundum hanc opinionem iudicauit Rota Romana, quam citat Marzar. in d. quæſt. 21. & hanc eandem opinionem ego tenui in meo tractatu ſubſtit. in parte. 4. in c. 7. nu. 12.

Vides igitur, quam maxima inter Doctores eſt controuerſia ſuper hac concluſione, nam vides, quod ſecundum Simeonem de Pretis prima opinio eſt magis communis, & quod ſecundum eam iudicauit Senatus Pedemontanus. Vides etiam, quod ſecundum Michaelem Craſſum hęc ſecunda opinio eſt magis communis, & eſſe eam magis communem ex dinumeratione Doctorum atteſtatur Antoninus Theſaurus in d. deciſ. 188. & repræhendit Simeonem de Pretis, qui dicebat primam opinionem eſſe communem vides etiam quod ſecundum hanc ſecũdam opinionem iudicauit Rota Romana, & iudicare iuxta primam opinionem rem periculoſam eſſe tradit Theſaurus, ideo ego in iudicando nullo pacto recederem ab hac ſecunda opinione, quam puto veriorem, cum per Rotam Romanam ſic fuerit deciſum, cuius authoritas apud me eſt maxime conſiderationis, & tanto magis in caſu noſtro non eſt diſcedendum ab hac opinione infraſcripta ratione.

Prima opinio in fauorem neptis declaratur non procedere, quando ſubſtitutus non ſolum eſſet de agnatione, ſed etiam ex forma ſtatuti excluderet fęminam, vt late per Gabrielium in conſ. 97. numer. 25. & Socin. iun. in conſil. 90. volum. 3. vbi dicit, quod legendo, & conſulendo ſolitus eſt iudicare pro ſubſtituto, quam opinionem ſecuti ſunt et Alexander, Corneus, Gozadinus, Crotus, Ruinus, Dec. Berous, Cęp. Alba. & Rubeus,

quos

quos in ſuis locis ego referre in meo tracta tu ſubſtitutionum,in d.cap.ſeptimo, numero duodecimo, verſicu. quartus caſus, ubi dicit hanc eſſe communem opinionem, & eandem ſequitur Antoninus Theſaurus in d. deciſ. 188. numero decimoquarto, qui reprehendit Simeonem de pretis, qui cum Ruino,& aliis,quos allegat,contrariam opinionem tenet.

Sed in hoc Regno extat conſtitutio,quod extantibus maſculis fœminæ non ſuccedũt, & ſubſtituti ſunt filii maſculi teſtatoris,& in ipſorum defectum ſunt ſubſtituti agnati excluſa fœmina filia,igitur Neptis a ſubſtitutis excluſa cenſetur, & non comprehenditur ſub illis verbis,che morendo alcuni di eſſi in minori ætate, vel quandocunque ſine filiis legitimis, & naturalibus ex ſuo corpore legitime deſcendentibus mora a quelli ſopraviuono.

Confirmatur hæc opinio hac alia conſideratione.

Teſtator excluſit filiam fœminam propter filios maſculos, ac etiam propter agnatos in defectum filiorum ſubſtitutos, ſi igitur excluſit filiam fęminam propter maſculos, ac etiam propter agnatos in teſtamento nominatos, & in defectum filiorum ſine filiis legitimis, & naturalibus decedentium, quanto magis dicitur excluſiſſe nepotem ex filio maſculo tunc temporis non natam nec procreatam, cum magis dicatur diligere filiam propriam, & tempore teſtamenti natam, quam neptem nec natam, & procreatam.l.ſi viua matre.C.de bonis maternis, teſtator enim plus dilexit filios maſculos, quã fęminam,& plus dilexit Bartholomæum,& Ioannem Franciſcum nepotes ex fratre, quam filiam, & hoc iudicandum eſt feciſſe ratione agnationis conſeruandæ, propterea conſiderandum eſt plus etiam dilexiſſe ſubſtitutos,quam neptem ex filio, nam ſi teſtator de hoc interrogatus fuiſſet, vtique ita reſpondiſſet, & ideo pro expreſſo habetur arg. gloſſæ in l. tale pactum.§. ultimo.ff. de pact.quæ gloſſa etiam extenditur ad vltimas voluntates per tex.in l.cum res.ff. delegat,1. & in l.Titius.§.Lucius,vbi Alexan.& Iaſ.in primo notabili.ff.de liberis,& poſthum. Anchar.in conſ.339. colum.vltim. verſicu. pro hoc optime facit,Iaſ.in conſ.203.verſ.ſecunda ratio,Curt.in conſ.83.verſ.& ideo, & Socin.iun.in conſ. 168. verſ. demum ex omnibus,lib.primo.

Ex prædictis concludendum eſt ſubſtitutos excludere neptem ex filio,& conſequenter in caſu noſtro ſub appellatione filiorum non comprehendi ipſam Olimpiam Proſperi filiam, & nouiſſime contra neptem tenet Antonius Peregrinus in tractat.de fideicommiſſ.art.25.num.22.

2 In ſecundo dubio, an ad Ioannem Baptiſtam filium Ioannis Antonii tranſmiſſum fuerit fideicommiſſum, concludendum eſt quod ſic,& ratio.

Quia licet communis ſit concluſio, quod ſubſtitutio conditionalis non tranſmittitur ad hæredes, gloſſa in l. unica C. de his, qui ante apertas tabul. in l. hæredes mei.§. cum ita,in verbo,ſuſcepiſſent.ff. ad Trebell. facit text. in l. vnica.§. ſin autem ſub conditione. C.de Caduc. tollend. in l. ſi in perſonam, & ibi Bald.C.de fideicommiſſ.Bald. & Imol.in l.qui ex filiis ff. de vulg.& pupill. ſubſt tut.in l.ſi pater,in 4.quæſtion.C.de inſtitut & ſubſtitut.D. Anton.& Canoniſtæ in c. Raynaldus, extr. de teſtam. & alibi ſępe Doctores. Tamen non procedit quando contrarium conſtaret ex coniecturata mentę teſtatoris, ita ſignanter limitat Bald. quem ſequuntur communiter Doctores in dicta l.vnica.C.de his,qui ante apert. tabul.& in l. vnica.C.ut actiones ab hæredibus, & contra hæredes, Ruynus in conſil.179. numero quinto,libro ſecundo,& Dec.in conſ. 397. numero quinto,ſed in caſu noſtro adſunt multæ coniecturæ, per quas cenſetur teſtatorem uoluiſſe fideicommiſſum ad filios ſubſtitutorũ tranſmitti,igitur tranſmiſſum cenſetur.

Prima coniectura eſt, quia teſtator reliquit filiæ fęminæ dotem, & ab inſtitutione uniuerſali eum excluſit,inſtituendo tantum filios maſculos, quod non alia ratione uidetur feciſſe, quam ut bona in agnatione conſeruaret, id, quod fieri non poſſet, niſi fideicommiſſum tranſmitteretur, & hanc coniecturam eſſe efficacem, in ſpecie dixerunt Socin. ſen. in conſilio ſexto, numero decimotertio,uolumine tertio. Dec.in conſilio 574. numero quarto, Pariſ. in conſilio ſeptuageſimoſeptimo, numero decimoquarto,libro ſecundo,Curt. iun.in conſ. 69. & in conſil.89 Ruin.in conſ. 156. numero quinto, in conſil. 140.num. 15.& in conſilio 179.num.6.7.volumine ſecundo,Iaſ.id conſilio 52. volum. 3.& in conſ. 154 uolumine quarto, Rub.in conſil.28. num.8.& in conſ, 120.numero quarto, Socin. in conſilio 167. num.20 & Aymon Crauetta in conſil. 306. numero tertio, & Iacobus Menochius in conſilio nonageſimoquinto, num. centeſimoquinto.

Secunda coniectura eſt, quia teſtator filios ſuos maſculos inſtituit, & inuicem ſubſtituit. & ſic ab initio re, & uerbis teſtator ſuos hos hæredes coniunxit, & ita ius accreſcendi cum fideicommiſſaria ſubſtitutione iniunctum fuit, ſed quando ius accreſcendi eſt ſubſtitutioni fideicommiſſariæ iniunctum, facit illam ſubſtitutionem ſui natura non tranſmiſſibilem, eſſe tranſmiſſibilem.l. qui ex duobus.ff. de acquirenda hæreditat. & in terminis ita determinauerunt Socinus ſenior, Iaſon, Ruinus,

Ruinus, Curtius iunior, Cagnolus, Pariſius, Cæphalus, Aretinus, Alexander, quos in ſuis locis refert & ſequitur Iacobus Menochius in conſilio nonageſimoquinto, numero centeſimoundecimo, ubi dicit hanc opinionem communiter receptam eſſe, idē tenent Angelus Aretinus, Bartolus, Gulielmus Benedictus, Baldus, & Caſſaneus, quos in ſuis locis ego refero, & ſequor in meo tractatu ſubſtitutionum in quarta parte, in cap. 14. num. 8.

Tertia coniectura eſt, quando filij ſubſtitutorum poſiti ſunt in conditione, ut in caſu noſtro, tunc cum teſtator uideatur ad dictos filios affectionem habuiſſe, fideicōmiſſum, etiam decedente ſubſtituto ante eum, cui facta fuit ſubſtitutio, ad eius filios tranſmittitur, hæc eſt communis concluſio, quam ſequuntur Baldus, Aymon Crauetta, Fulgoſ. Petrus de Ancharano, Cumanus, Socinus, Iaſon, Decius, Marianus Socinus iunior, Ruynus, Pariſius, Curtius ſenior, & Curtius iunior, quos ſuis in locis ego refero, & ſequor in dicta quarta parte mei tractatus de ſubſtitutionibus, in dicto capit. 14. nu. 21.

Quæ concluſio procedit etiam quando per teſtatorem dictum fuiſſet ſuperuiuentes, ſeu ſuperſtites ut in caſu noſtro, Cuman. in conſ. 13. Dec. in conſil. 369. num. 1. Fulgoſ. in conſil. 15. Pariſ. in conſil. 5. nume. 34. & in conſil. 50. uol. 3. Ioannes Cæphalus in conſil. 114. uolum. 1. Aymon Crauetta in l. cum filiofamilias, num. 352. ff. de leg. 1. & Socin. in l. hæredes mei. §. cum ita, ſub num. 10 in verſ. ex cuius dicto infero illud declarando. ff. ad Trebell. quam ampliationem vti magis communem ego ſequor in d. cap. 14. ſub nu. 21. in verſic. Hæc concluſio, & in conſilio meo poſito poſt opinionem Viuij. 844. numero trigeſimoſexto.

Quarta coniectura eſt, quotieſcunque veriſimile eſt teſtatorem ita voluiſſe, ut etiam pendente conditione fieret tranſmiſſio, & ita diſpoſuiſſe, ſi de hoc interrogatus fuiſſet, Iaſ. in conſilio 233. volumine ſecundo, & Grat. in conſilio 101. numero octauo, volumine 2.

3 Hinc eſt, quod quando teſtator fecit plures gradus ſubſtitutionum, & in ultima poſt mortem filiorum uocauit extraneum, tunc fideicommiſſum ad filios hæredes tranſmittitur, ex quo apparet teſtatorem filios ſubſtituto præuilexiſſe. Curt. iun. in conſilio 16. & Grat. in d. conſil. 101. ſed in caſu noſtro teſtator fecit plures gradus ſubſtitutionum, & in ultima inſtituit extraneos, quia ſubſtituit nepotes ex fratre. l. unica. §. extraneum. C. de rei uxor. action. igitur fideicommiſſum etiam pendente conditione per Ioannem Antonium tranſmiſſum fuit ad Ioannem Baptiſtam eius filium.

Quinta, & ultima coniectura in caſu noſtro eſt, quia teſtator fecit plures gradus ſubſtitutionum, & quando teſtator facit plures gradus ſubſtitutionum, tunc cenſetur ſubſtitutum cum conditione, ſi ſine filijs deceſſerit, grauaſſe tranſmittere ad filium ſuum, Pariſ. in conſilio ſexageſimoſexto, numero quinquageſimoſecundo, & ſeptuageſimoſexto, & in conſilio ſeptuageſimooctauo, columna prima, volumine tertio, & in conſilio ſeptuageſimoſeptimo, numero vigeſimo & vigeſimoprimo, volumine ſecundo. Gratus in ſecundo libro reſponſorum, in reſponſo. 101. columna prima in fine, Dec. in conſilio 194. Socin. iun. in conſilio 141. uolumine ſecundo, & Ioannes Cæphalus in conſilio 114. uolumine primo. & ego dixi in meo conſilio edito poſt opinionem Viuij 844. numero 38.

Ex prædictis coniecturis, & maxime ſimul unitis apertiſſime conſtat fideicommiſſum per Ioannem Antonium tranſmiſſum fuiſse ad Ioannem Baptiſtam eius filium.

4 In tertio, & ultimo dubio ommiſsa diſputatione concludendum eſt filios poſitos in conditione fuiſse uocatos, poſitos in diſpoſitione, ac ſubſtitutos, & hoc ex pluribus.

Primo, quia teſtator ad plures gradus ſubſtitutionum digreſſus eſt, in quo caſu id eſt, quando teſtator ſub eadem liberorum conditione ad plures gradus ſubſtitutorum digreſſus eſt, & ſic quando poſt mortem omnium filiorum ſine liberis prouidit de ulteriore ſubſtituto, vt in caſu noſtro, tunc filii poſiti in conditione cenſentur poſiti in diſpoſitione, ita in terminis tradit Petrus de Ancharano in conſilio ſeptuageſimo, quem ſecuti ſunt Alexander, Antonius Rubeus Alexandrinus, Iaſon, Curtius ſenior, Curtius iunior, Gozzadinus, Pariſius, Marianus Socinus iunior, Mantua, Gratus, Ruinus, Boerius, Grauetta, Purpuratus, & Rolandus a Valle, quos in ſuis locis refero et ſequor in conſilio meo edito inter communes opiniones Viuij poſt opinionem. 844. num. 46. & tandem ita determinauit ſenatus Pedemontanus ut atteſtatur Antoninus Theſaurus in deciſ. nonageſimaſexta, num. decimoquinto cum ſeqq.

Secundo, quia in caſu noſtro filij bis in conditione fuerunt poſiti, ut uidere eſt ex lectura teſtamenti, & quando filii bis fuerunt poſiti in conditione, tunc cenſentur poſiti in diſpoſitione, Gozzad. in conſilio ſexageſimoquarto, numero nono. Corn. in conſilio ſeptuageſimoquarto, numero quinto, volumine ſecundo. Aymon Crauetta in conſilio fin. Hieron. Zanch. in l. hæredes mei. §. cum ita, numero 783. ff. ad trebell. Iacobus Menochius in conſil. centeſimotrigeſimoquinto, numero ſeptimo, uolumine ſecūdo, & in conſilio 325. numero vndecimo, uolumine 4. Ioannes Cæphalus in conſilio 476. num.

nnm. 10. volum. 4. & Ioſephus de Ruſticis in tract. an, & quando liberi in condit. poſit. in lib. 5. in cap. 2. vbi ait non eſſe ab hac opinione diſcedendum.

Tertio, teſtator in caſu noſtro certum quid filiæ reliqnit, ab alijs bonis eam excludendo, in quo caſu filij filiorum poſiti in conditione dicuntur poſiti in diſpoſitione, ita tenent Curt. iun. in conſ. 87. Corn. in conſ. 207. vol. 2. Paulus de Caſtro in conſ. 359. ſupraſcriptus Dominus conſultor, vol. 3. Ia ſ. in conſil. 103. vol. 4 & Guid. Pap. in q. 299. & hoc fortius procedit in caſu noſtro, cum filia fœmina non ſolum excludatur propter filios maſculos ſed etiam propter extraneos, licet de agnatione teſtatoris, vt in caſu ſimili dicit Aymon Crauetta in conſ. 130. nu. 4. qui Crauetta ibi, & in conſ. 65. ſuperiorem concluſionem tenuit, cum quibus concordat Hieronymus Gratus in lib. 2. reſponſorum, in reſponſo 106. nu 47.

Quarto teſtator poſt filios inſtitutos, inuicemque ſubſtitutos ſine filiis decedentes ſubſtituit extraneos videlicet Bartholomæum, & Ioannem Franciſcum nepotes ex fratre, nam tunc filii poſiti in conditione cenſentur vocati per fideicommiſſum, Petr. de Ancharano in conſ. 74. quem ſequitur Gratus in dicto reſponſo 106. nu 4.. & tradit Antoninus Theſaurus in deciſ. 96. ſub nu. 30. in verſ. idem dicere poſſumus.

Quinto, & ultimo, quia in teſtamento iſto pater filios ſine filiis decedentes reciprocè ſubſtituit, in quo caſu filii poſiti in conditione cenſentur in diſpoſitione poſiti, Theſaurus in d. deciſ. 96. nu. 31.

Ex prænarratis coniecturis ſaltim ſimul vnitis aperte conſtat filios poſitos in conditione ad fideicommiſſum vocatos fuiſſe.

5 Et ſi dicatur, quod filii poſiti in conditione quando dicuntur poſiti etiam in diſpoſitione hoc intelligitur, quod ſuccedāt eorum parentibus grauatis non autem, quod videātur ſubſtituti cohæredi dato patri, Paul. de Caſtro in l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de leg. 1. Socin. in l. hæredes mei. §. cum ita, col. 2. ff. ad Trebell. Curt. iun. in cōſ. 135. Galiana in repet. l. centurio, col. 25. verſ. tertia vtilitas. ff. de uulg. & pupili. ſubſtit. & late Ioſeph de Ruſticis in dicto tractatu, an, & quando, in lib. 5. in c. 9.

Reſpondetur, quod hæc concluſio non procedit, quando conſtat de contraria, & præſumpta, & tacita teſtatoris voluntate, nam tunc filii poſiti in conditione, & tacitè vocati dicuntur etiam patruo ſubſtituti, Ruin. in conſ. 142. col. 7. lib. 3. & Hieron. Zanc. in d. §. cum ita, nu. 790.

Sed in caſu noſtro conſtat de hac teſtatoris præſumpta voluntate, vt probabo, igitur etiam reſpectu patrui cenſentur uocati, & poſiti in diſpoſitione.

Minor probatur ex infraſcriptis.

Primo, quia filii filiorum poſiti in cōditione in caſu noſtro ſunt de deſcendentibus teſtatoris, in quo caſu, quando poſiti in conditione, & tacite uocati ſunt de deſcendentib. teſtatoris, tunc dicuntur uocati etiam in portione patrui, Ruin. in conſ. 121. num. 8 vol. 2. & Ruſticus in dicto capitu. nono, numero octauo.

Secundo, teſtator inſtituit filios maſculos deinde eos inuicem ſubſtituit, ſi quis ipſorum ſine filiis deceſſerit, poſtmodum omnibus ſine filiis decedentibus ſubſtituit nepotes ex fratre, & ſic agnatos, & filiam fœminā ab hæreditate excluſit relinquendo ei tantū dotem, ex hoc apparet primo prædilexiſſe eius filios, ſecundo filios filiorum, tertio agnatos ad excluſionem fœminæ, & hoc non fecit alio reſpectu, niſi quia habuit rationem ad conſeruationem agnationis, cum maſculos prætulerit, Paul. de Caſtro in conſil. 421. quod iſta mater, lib. 1. Socin. in conſ. 12. in primo dubio, in conſ. 63. columna octaua, circa lib. 3. & in conſilio ſeptuageſimotertio, lib. 4. & Dec in conſ. 371. columna tertia, poſt medium, & in conſil. 516. columna quarta, ex hoc igitur quod teſtator voluit bona eius ad maſculos, & agnatos peruenire induci debet fideicommiſſum reciprocum, quia alias de facili tranſirent bona ad fœminas, & ad alios extraneos contra expreſſam teſtatoris uoluntatem, ita fideicommiſſum conſiderant Cor. in conſ. 229. lib. 3. Dec. in conſ. 315. Cur. iun in conſ. 121. & Crauett. in conſ. 130. numero nono.

Tertio apparet de uoluntate teſtatoris, qui uoluit, quod filii maſculi ſuccedant, & in defectum filiorum ſine filiis ſuccedant nepotes de agnatione excluſa filia fœmina.

Si igitur filii poſiti in conditione, & vocati, non dicerentur ſubſtituti etiam patruo decedenti ſine filiis maſculis, ſuccederet, quod neptis ex maſculo præferretur filiis maſculis alterius patrui, & ſubſtitutis, ac etiam extranei ſuccedere poſſent ex diſpoſitione alterius patrui decedentis ſine filiis maſculis, & ſic melioris conditionis eſſet neptis, quam filia, & quam eſsēt filii maſculi alterius patrui, ac etiam extranei, quod dicere eſt abſurdiſſimum, & contra expreſſam teſtatoris uoluntatem, ideo ne ſequatur hoc abſurdum, concludendum eſt filios poſitos in conditione eſſe etiam reſpectu patrui poſitos in diſpoſitione, ut tradit Crauetta in conſilio centeſimotrigeſimo, ſub numero ſexto, in uerſic. ſecundo conſidero.

Quarto, & vltimo conſtat de præſumpta teſtatoris uoluntate ex eo, quia noluit, ut filii decedentes ſine filiis hæreditatem reſtituant tranſuerſalibus agnatis, ſi igitur dicuntur grauati reſtituere hæreditatem tranſuerſalibus, quanto magis di-

dicuntur grauati reſtituere filijs poſitis in conditione ac in diſpoſitione, cum ipſi ſint ex deſcendentibus teſtatoris, & magis prædilecti ut in caſu ſimili ait Aymon Crauetta in d.conſ.130.ſub num.7.in uerſ.quarto conſidero.

Ex allegatis uides Ioannem Baptiſtam filius Ioannis Antonij debere uti poſitum in conditione, & uocatum admitti ad fideicommiſſum etiam Proſperi eius patrui, ut in caſu ſimili dicunt etiam Ruyn. in conſ. 139.num.19.lib.3. Crauetta tam in d.conſ. 130.quam in conſ.62. Cratus in 2. uolum. reſponſorum,in reſponſo.106.& Zanchus in l.hæredes meis.§.cum ita, in ſeptima parte, num.85.& in octaua num.228.ff. ad Trebell.

Ex omnibus ſupradictis elicitur concluſio, ſub appellatione filiorum in conditione poſitorum non comprehendi Olimpiam filiam Proſperi,& fideicommiſſum per Ioānem Antonium tranſmiſſum fuiſſe ad Ioannem Baptiſtam eius filium, ipſumque Ioannem Baptiſtam poſitum in conditione eſſe etiam uocatum in hæreditate Proſperi eius patrui, & ideo ad eius hæreditatem uenire tam iure proprio, quam iure tranſmiſsionis, & ita iuris eſſe cenſeo,& conſulo.

Ego Alexander Trentacinque. V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio reciproca iuncta cum compendioſa dicitur continere etiam ſubſtitutionum fideicommiſſariam.*

2 *Subſtitutos decedente ante inſtitutum fideicommiſſum fit caducum.*

3 *Subſtitutus decedens ante inſtitutum,ſeu antequam adueniat conditio,an tranſmittat ius ſubſtitutionis ad alios.*

4 *Filij an venire poſſint iure ſubingreſſionis, & ſic in locum patris in fideicommiſſo, quando non extant patrui.*

5 *Filij poſiti in conditione an videantur poſiti in diſpoſitione.*

Conſilium LV.

Violantes ſalui ſuum condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit Camillum, Marcum Antonium, & Donnum Innocentium eius filios, diſponendo, quod ſi aliquis ex eius filijs moriatur ſine liberis ex eius corpore deſcendentibus,quod unus Alteri moriatur. Deceſſit Marcus Antonius ad cuius hæreditatem ſucceſſerunt Camillus, & Donnus Innocentius, poſtea deceſſit Camillus relicto Ioanne Franciſco eius filio,& duabus filiabus. Taudem Deceſſit Donnus Innocentius ſine filijs condito teſtamento, in quo inſtituit hæredes eius neptes, & filias ſupradicti Camilli.

Ad pręſens Ioannes Franciſcus filius Camilli uirtute huius ſubſtitutionis prætendit in ipſa hæreditate ideſt in parte obuenta Donno Innocentio debere ſuccedere.

1 Pro reſolutione videndum eſt primo, quę ſit hæc ſubſtitutio, reſolutio eſt, quod hęc eſt reciproca iuncta cum compendioſa, & ideo dicitur continere etiam ſubſtitutiouem fideicōmiſſariam, doctores in l. Lucius, ff. de vulg.& pupill.ſubſtitut. Rolandus a Valle in conſ.25. uolum.1. & dixi in tractatu meo de ſubſtitutionibus in 5.parte,in capit. decimo, numero 5.

Secundo uidendum eſt, qui nam fuerint ſubſtituti, reſolutio eſt, quod filij hæredes inſtituti ideſt Camillus, Marcus Antonius, & Donnus Innocentius fuerunt reciproce ſubſtituti, ut apparet ex verbis ſubſtitutionis, quę ſunt iſta, Item laſſa eſſa teſtatrice, che morendo alcuno d'eſſi ſuoi figliuoli heredi ſopradetti ſine liberis ex eorum corporibus legitimis, che morano l'uno all'altro.

2 Tertio uidendum eſt, an ex quo Camillus ſubſtitutus deceſſit ante Donnum Innocentium, & ſic antequam aduenisſet conditio, fuerit fideicommiſſum effectum caducum. Reſolutio eſt fideicōmiſſum effectum fuiſſe caducum, tex. eſt in terminis in l. unica. §. ſin autem. C. de caduc. tollend. & ibi Baldus. Vera eſt enim concluſio, quod quando moritur ſubſtitutus antequam inſtitutus, uel anteaquam ſubſtitutionis conditio eueniat, quod extinguitur ſubſtitutio etiam quando aliquis de deſcendentibus teſtatoris ſubſtitutus fuit, gloſſa, Cyn. Bart. nu.4. Bald. num.10. Salycet. num.8.& Alber. nume.4. in l. unica. C. de his, qui ante apert. tabul. Bald. num.5.& Salyce. in fine in l. vnica. §. ſin autem aliquid. C. de Caduc. tollend. glo. Bartol. num.2. & in fine, Paulus de Caſtro num.3. in princ. Alex. nu.6. Socin. Sen. num.9. uerſ. igitur. Ripa, nu. 60. ante finem,& Socin. iun. num.37.& 47. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad trebell. & conſulendo multi hanc opinionem ſecuti ſunt quos retuli in meo tractat. ſubſtitut. in 4. parte, in cap. 14. num.2. & in iudicando eam ſecuti ſunt Guido Papæ in deciſ. 232. nume.3. Boerius deciſ. 354. num.13. & Marcus deciſ. 78. nume.8. & hæc eſt communis omnium Doctorum ſententia.

3 Quarto uidendum eſt, an ſubſtitutus decedens ante inſtitutum, ſeu antequam adueniat conditio, tranſmittat ius ſubſtitutionis ad filios. Gloſſ. in l. is cui. ff. de action. & obligat. tenet, quod tranſmittat, gloſſ. iſta licet id teneat, tamen uera reſolutio eſt, quod non tranſmittat, & dicta glo. communiter reprobatur, quæ concluſio procedit ſiue ſubſtitutus ſit extraneus Doctores communiter in l. hæredes mei, in §. cum ita, ff. ad trebell. ſiue ſubſtitutus ſit unus ex deſcendentibus, Ro-

ma-

Digitized by Google

manus in conſi. 17. vbi dicit id indubitatiſſimum eſſe & in conſi. 162. vbi addens allegat multos Doctores, qui tenent hanc opinionē uti communem, & magis communem, & dicũt gloſsam in d.l.is cui, communiter eſſe reprobatam, & pro hac indubitata concluſione videantur Alex. in conſi. 252. uolum. 6 & in conſ. 62. uolum. 7. Ripa in d. §. cum ita, Bal. in conſi. 435. uolu. 4. Marcus Antonius Natta in conſi. 551. per totum volum. 3. qui nota biliter loquitur. Rolandus a Valle in conſ. 46. num. 5. uol. 3. & Curt. iun. in conſi. 92. num. 6. & in conſ. 135. num. 5. cum ſeqq.

4 Sexto nidendnm eſt; an filij uenire poſſint iure ſubingreſſionis, & ſic in locum patris in fideicommiſſo, quando non extant patrui. & Reſolutio eſt ueriſſima, quod non, ut probatur in §. hniuſmodi uero priuilegiũ in auth. de hæred. ab inteſtat. venient. tradũt Paulns de Caſtro in authent. defuncto. C ad Tertull. Roman. in conſ. 196. & Antoninus Theſanrus in deciſ. 162.

5 Septimo videndum eſt, an filii poſiti in cōditione, cenſeantur poſiti in diſpoſitione. Reſolutio eſt quod non Iulius Clar. in lib. 3. ſententiarum in §. teſtamentum, in quæſt. 77. vbi ait hanc eſſe magis communem opinionem, & nephas eſſe in iudicando ab ea diſcedere, Antoninus Theſaurus in deciſ. 96. vbi ait, quod cum hac opinione ſemper tranſiuit illæ Senatus, & Ioſeph de Ruſticis in tract. An, & quando liberi, in cap. 1. & 2. in fine, vbi ait ſic fuiſſe deciſum in Curia Parlamenti, Delphinalis, in Rota Romana, & in ſacro conſilio.

Ex his concluſionibus patet reſolutio pręſentis difficultatis quod cum Camillus non tranſmiſerit ius fideicommiſſi ad filium, quod cum Ioannes Franciſcus non repræſentet patrem, ex quo non adeſt patruus, cũ quonon currere poſſit, & ſic, cum non poſſit venire nec iure tranſmiſſionis, nec iure ſnbingreſſionis, certum eſt fideicommiſſum fuiſſe extinctum, & ideo Donnum Innocentium libere potuiſſe diſponere, & cum uti ipſæ Ioannes Franciſcns poſitus in conditione, non cenſeatur poſitus in diſpoſitione, nō poteſt ex ſe ipſo uenire, & ideo eſt, quod fideicommiſſum reciprocum licet indncatur inter filios, non tamen cenſetur inductum inter nepotes poſitos in conditione, Antoninus Theſaurus in deciſ. 248. num. 16. & 17. immo quando filii poſiti in conditione ex coniecturis cenſentur poſiti in diſpoſitione, cenſentur vocati ad portionem patris eorũ, non autem cohæredis, Antoninus Theſaurus in d. deciſ. 248. num. 16. ſed re uera in caſu noſtro nullo pacto poteſt dici, quod filii poſiti in conditione, cenſeantur poſiti in diſpoſitione.

Et ſi forte dicatur, quod Camillus pater Ioannis Franciſci, Marcus Antonius, & Donnus Innocentius erant inuicem ſubſtituti, & etiam coniuncti re, & uerbis, & ideo ſtante unione ſubſtitutionis, & coniunctionis, & ſic iuris accreſcendi, ea ſubſtitutio, quæ ſui natura non eſt tranſmiſſibilis efficiatur tranſmiſſibilis. l. qui patri, & l. qui ex duobus. ff. de acqnirend. hæred. Soc. in conſ. 6. num. 14. lib. 3. Iaſ. in conſ. 154. uolum. 4. & Ioannes Cęphalus in conſil. 283. numer. 26. uolum. 2.

Reſpondeo, quod in caſu noſtro non agitur de coniunctis, cum per aditionem Camilli, & aliorum reſolutum fuerit ius accreſcendi, & quodlibet aliud ins. l. poſt aditam. C. de impuber. & aliis ſubſtitut. & ita notabiliter reſponder Antoninns Theſaurus in deciſ. 248. num. 5. & ſub num. 13. in verſic. ad tertium reſpondetur, & propterea quod nō tranſmittitur ius fideſcommiſſi prout in caſu noſtro in terminis concludunt Alexan. in conſ. 252. volum. 6. & in conſ. 62. uolum. 7. Bald. in conſ. 435. uolum. 4. & Marcus Antonius Natta in conſ. 550. uolum. 3. qui Doctores loquuntur propriè in terminis caſus noſtri, & quod hæc coniectura poſt aditam hæreditatem non ſit vera ut tradidit Theſaurus in d. deciſ. 148. num. 5. & ſub num. 13. ultra ſupradictos tenent Ripa in d. §. cum ita, ſub num. 66. in uerſ. Aduerte diligenter, & Viuius in opin. 843. num. 17. vbi teſtatur de communi, & qui loqnitur in terminis noſtrę quæſtionis, & dicit ſic fuiſſe deciſum, & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.

Et ſic quod dictus Ioannes Franciſcns in aliquo non poſſit ſuccedere.

SVMMARIVM.

1 *Mulier nupta liberè poteſt eligere ſepulturam.*
2 *Voluntas quando mutata, ſeu reuocata conijciatur, & num. 3. 4. 5*
6 *Electio ſepulturæ an ſit pars vltimæ voluntatis.*
7 *Quod non eſt tranſmiſſibile ad hæredes, an alio modo poſſit in alium transferri.*
8 *Mandatum, cuius effectus neceſſario refertur poſt mortem mandantis, non expirat morte committentis, declaratur nu. 9. 10.*
11 *Mulier, quando ſepelienda ſit in ſepulcro mariti.*
12 *Plura ad electionem ſepulturæ per vxorem faciendã ſpectantia, & nu. 13. 14*

Conſilium LVI.

MVlier, vinente uiro, deceſſit, quæ prius declarauit uoluntatem ſuam velle ſepeliri in uenerabili eccleſia S. Bernardini, & deinde poſt dictam declarationem interrogata a uiro ad ſuaſionem Archipresbyteri ſanctæ Mariæ de Paganica vbi velles ſeppellir i, reſpondit, doue uoi tu, qui uir poſt mortem ſuæ uxoris, declarauit debere ſepelliri, in

in ipſa eccleſia Diui Bernardini, ubi ſepulta fuit, orta fuit lis inter venerabilem eccleſiã Sanctæ Mariæ de Paganica parochialem uiri,& inter ipſam venerabilem eccleſiam ſancti Bernardini, Prætendens eccleſia ſanctæ Mariæ debuiſſe ſepelliri in ipſa eccleſia Parochiali uiri, & ad ipſam ſpectauiſſe, & ſpectare emolumenta funeralium, dicens de iure communi habere intentionem fundatam per tex. in c. 1. in c. is qui,& in c. licet, de ſepultur. lib. 6.& in c. 1.& in c. in noſtra, de ſepultur. Dubitatur, quid iuris.

In hoc dubio procedendo ſecundum ueras concluſiones, dicendum eſt ipſam mulierem de iure debuiſſe ſepeliri, prout ſepulta fuit in ipſa eccleſia ſancti Bernardini,& hoc ex tribus.

1 Primo. Mulier nupta, libere poteſt ſibi eligere ſepulturam. c. de vxore, & ibi Abbas, extr. de ſepultur. ſed hæc mulier elegit ſepulturam ſui corporis in ipſa ſancti Bernardini eccleſia, vt teſtes examinati deponunt, igitur ibi iure permittente ſepulta fuit.

2 Per aduocatum eccleſiæ ſanctæ Mariæ dicitur, quod ab hac voluntate mulier iſta receſſit, quando poſt modum interogata a uiro, dixit, quod ſepelliri volebat, vbi uolebat eius uir, quia per hanc facultatem intendebat, quod maritus potuiſſet eligere eam eccleſiam, quam maluiſſet, & iſta ultima uoluntas derogat priori electioni, ex quo in dependentibus a voluntate prior uoluntas reuocatur ex ſecunda etiam inualida. l. plane, la 1. ff. delegat. 1. l. & ſi transferam. ff. de Adimend. legat.

3 Reſpondeo huic conſideratio, Prima enim uoluntas a ſecunda reuocatur, quando ſecunda contraria eſt primæ ſeu diuerſa, ut in d. l. plane, & in d. l. & ſi transferam, at ſecus eſt, quando ſecunda non eſt contraria, nec diuerſa a prima, ſed eſt incerta, ut eſt in caſu noſtro, quia ſecunda uoluntas remiſſa fuit circa electionem ſepulturæ uoluntati uiri, nam tunc ſecunda uoluntas incerta dicitur regulari a prima, tum quia præcedentia declarant ſequentia. l. ſi ſeruus plurium. §. fin. ff de leg. 1. tum quia mutatio uoluntatis nõ præſumitur. l. ſancimus. C. de teſtament. & tum quia, ſciens mulier, quod vir eius primam uoluntatem adimpleuiſſet, ideo ſe eius uoluntati remiſit, ut paret ex actu ſubſecuto circa electionem factam de ſepultura per eius virum, ex actu enim ſubſecuto præcedens animus declaratur. §. pauonum, Iuſtit. de rer. diuiſ. & l. ſed Iulianus. §. proinde, ibi intelligendumque ab initio ſic accepiſſe. ff. ad Macedon. ex actu enim ſubſecuto qualis animus fuerit in contractu antecedenti declaratur Crauett. in conſ. 77. num. 10. & Pariſ. in conſ. 14. num. 32. & in conſilio 90. num. 41. volum. 1. ac etiam eſt, quod ex actu ſubſecuto mens dubia diſponentis declaratur Socin. ſen. in conſ. 25. vol. 1.& ideo eſt, quod ex actu ſubſecuto declaratur, quã de re intellexerint contrahentes Socin. iun. in conſ. 61. num. 37. lib. 2. ex his igitur conſiderandum eſt, mulieris animum fuiſſe ſemper ſepelliri in dicta eccleſia ſancti Bernardini, & quamuis vltimo loco remiſerit ſe uoluntati mariti, hoc fecit, quia ſciebat virum ad implere eius piam voluntatem, prout adimpleuit, ex qua adimpletione conſtat hanc fuiſſe ſemper uxoris voluntatem,& ut adimpleretur remiſit uoluntati eius uiri ſepulturæ electionem, non quod a prima uoluntate receſſerit.

4 Præterea vltima voluntas dum remiſit ſe voluntati viri, fuit ad interrogationem uiri mediante ſuaſione Archipresbyteri ſanctæ Mariæ de paganica, & ſic non fuit ſpontanea, & ideo videtur, quod talis electio non valeat, ſed bene prima c. 1. de ſepultur. lib. 6. tradit Aymon Crauett. in conſ. 10. pro qua concluſione facit id, quod dicimus, teſtem, qui ſuper aliqua re ſemel depoſuit, non debere ſuper eadem amplius interrogari. l. producti. ff. de teſtib. l. fin. C. eod. tit. quę iura ad hũc propoſitum citat Dec. in conſ. 175. col. pen. verſ. tertio reſponderi poteſt,& in conſ. 189. colum. 6. verſ. quarto, & ultimo,& ideo cum hæc mulier declarauerit velle ſepeliri in ſancti Bernardini, non debebat aliter per virum ad ſuaſionem dicti Archipresbyteri interrogari.

Dicendum eſt igitur, uel quod ſecunda uoluntas non ualuerit, ſed prima, uel quod per eam a prima non receſſerit.

5 Secundo probatur in caſu noſtro electio ſepulturæ per uxorem commiſſa fuit uiro, qui uir elegit ſepulturam in ipſa ſancti Bernardini eccleſia, modo ſic, uera eſt concluſio in iure, quod infirmus laborans in extremis, ſi commiſit electionem ſepulturæ cuidam, & antequam commiſſarius elegerit, deceſſit committens, demum commiſſarius elegit ſepulturam apud certum locum, dicta commiſſio,& electio teneri debet; ſic dicũt Petr. de Anch. in conſ. 240. Lapus Abbas,& Gemi nianus, in c. is qui, § mulier, num. 6. de ſepultur. lib. 6.

Probatur hæc concluſio arg. l. utrum. §. cum quidam. ff. de reb. dub. ubi dicit textus, quod ſi teſtator inſtituit tres hæredes, & grauat alterum, ut mortuo teſtatore reſtituat illam hæreditatem alteri ex his, cui ſibi uidebitur, quod ualet fideicommiſſum, quia in uoluntate iſtius non eſt, an reſtituat, cum uelit ipſum reſtituere, ſed in uoluntate ſua eſt, cui reſtituat, ita dicendum eſt in propoſito, nam non remittit vxor in voluntate viri, an eligat ſepulturam, quia vult, quod eligat, ſed bene eſt in voluntate eius in quo loco eligat.

Contra hanc veram concluſionem aduocatus eccleſiæ Sanctæ Mariæ de Paganica arguit duobus modis,& primo dicit, quod ele
6 ctio ſepulturæ eſt pars vltimæ uoluntatis,

Anchar.

Anchar.in c.1.de ſepultur.lib.6.in 4.notabili, ſed vltima volnmus non debet pendere ex alieno arbitrio, & ideo talis voluntas improbatur.l. illa inſtitutio, & l. captatorias.ff. de hæredit.inſtituend. & l.captatorias.C. de teſtam. milit. igitur facnltas eligendi ſepulturam non poteſt poni in liberam alterius uoluntatem.

Reſpondeo duobus modis.

Primo,quod electio ſepulturæ eſt pars vltimæ uoluntatis quo ad hoc, ut eius libertas tolli non poſſit, & ideo cum liberum ſit eligere ſepultnram.cap.1. de ſepultur.lib.6.nec uoto,nec iuramento, nec pacto quis alligari poteſt, ut eligat in aliqua eccleſia ſepulturã d.c.1.& hinc eſt,quod teſtandi facultas non regulatur ſecundum poteſtatem eligendi ſepulturam, nam pater poteſt facere teſtamentum impuberi.c.ſi pater,in fine,extr.de teſtament. & tamen non poteſt ſibi eligere ſepulturam.c. licet, de ſepultur. lib.6. Item filiusfamilias non poteſt teſtari.l.qui in poteſtate,& l. filiusfamilias ff. de teſtam. & tamen poteſt ſibi eligere ſepulturam d.c.licet, & ſic non licet arguere a teſtamentis, & ultima uoluntate ad commiſſionem electionis ſepulturæ,& econtra.

Secundo reſpondeo, quod hæc non dicitur captatoria uolnntas, quia in hoc caſu declaratio ſepulturæ committitur, & non, an debeat ſepelliri,nam tu ſcis, quod in inſtitutionibus captatoria uoluntas dicitur, quando ſubſtantialia inſtitutionis conferuntur in uoluntate alterius,d.l. illa inſtitutio, ſecus ſi diſpoſitio inſtitntionis, non conferatur in voluntatem alterius, ſed ſolum declaratio, quia tunc valet d. §. cum quidam,l. cum filiusfamilias.§.pater.ff.de leg.2.& l.fideicommiſſaria.§.fin.ff.de fideicommiſſ.libertat.notat Bald. in d.l. captatorias.C. de teſtament. milit.in fine, & in d.l. illa inſtitutio, colum. fin. verſ. vltimo quæro, & tradit Alexan. in conſ.175.volum.6.idem tenent Alexan. & Dec.num.12.in d.l.captatorias. Idem argnẽdo eſt in caſu noſtro, nam non committitur ſubſtantia ſepulturæ, & ſic an debeat ſepelliri in voluntatem alterius,ſed committitur declaratio, in quo loco ſepelliri debeat, & ideo tenet, & maxime eſt vera concluſio; quia ſepultura eligi debet in aliqua eccleſia huiusciuitatis, vnde eſt hæc mulier committens,nam tu ſcis, qnod electio, quando fieri debet de certo genere perſonarum, valet,quia quando commiſſa eſt electio incertæ perſonæ de certis,tenet, d.§. cum quidã, & hinc eſt quod Bart.in d.l.captatorias,concludit valere teſtamentum, in quo teſtator inſtituit pauperes, & electionem commiſit alicui religioſo, quia ſubſtantia inſtitutionis non confertur in voluntatem alterius, ſed declaratio perſonarum,& in tali caſu debent eligi pauperes de domicilio teſtatoris.l. ſi quis ad declinandam vbi Bart.C.de epiſcop. & cleric. notat Federic.in conſ.282. factum tale eſt circa finem, idem eſt in propoſito noſtro, nam ſepultura eligi debet in vna eccleſia Ciuitatis Aquilæ,& ſic declaratio electionis ſepulturę commiſſa fuit,id eſt incertæ eccleſiæ de certis exiſtentibus intus ciuitatem Aquilæ,& ideo valet talis commiſſio electionis,cum teneat argumentum de perſona ad locum, & cum hæc mulier debuiſſet omnino ſepeliri, ſiue electio fieret, ſiue nõ, ideo voluntas mulieris non potetat reddi eluſoria, & captatoria circa ſepulturam faciendam, qua de re non dicitur committere electionem ſepulturæ, eſſe captatoria voluntatem.

7 Secundo,& vltimo monebatur,quod illud quod non eſt tranſmiſſibile ad hæredes, neque poteſt alio modo in alium transferri.l. ex pluribus.ff.de adminiſtret.tutor. & eſt veriſſima propoſitio, cum facilis ſit tranſmiſſio in hæredes, quam in alium, uidemus enim,multa transferri poſſe in hæredes,quę in alium transferri prohibentnr,l.ſi ſtipulor, vbi Doctores.ff.de verbor.obligat.& per cõſequens denegato faciliori, multo magis videtur denegatum,quod eſt difficilius, & facultas eligendi ſepulturam nõ eſt tranſmiſſibilis ad hæredes, ergo neque poteſt in alium transferri.

Hoc argnmentum iudicio meo nihil concludit, nam textus in d.l. ex plnribus, vnlt, quod illud, quod non eſt tranſmiſſibile ab hæredes nõ poteſt cedi,modo ſic.Aut vnlt, quod ius ſepulturę ſeu electionis ſepulturæ, non poſſit ad hæredes tranſmitti, & ideo quod cedi non poſſit per commiſſarium, & tunc habemus intentum,qnia committi poteſt,prout eſt in dicta lege,vbi priuilegium, quod datur ibi pupillo contra vnum tutorẽ ex pluribus, non datur eius hæredi, & ideo ceſſio in tutorem fieri non poteſt,ex quo ſequitur qnod commiſſio electionis ſepulturæ per commiſſarium non transfertur in hęredem,& ideo cedi non poteſt, ſed quod cõmitti electio non poſſit,non ſequitur ex illo textu,immo arguendo a dicto illius textus, ſequitur,quod committi poſſit,prout priuilegium datur pupillo. Aut vult quod ius ſepulturæ cedi non poſſit per eum,cui electio ſepulturæ commiſſa fuit,prout ibi in eo textu,vbi actiones per pupillum dicto tutori cõtra alios tutores cedi non poſſunt,& tunc dico, quod non facit ad caſum, quia nos non quærimus, an ius electionis ſepulturæ transferatur in hæredes, ſiue an ſit ceſſibile, & ideo de primo ad vltimam volnat vnde ſe vult aduocatus, quod huiuſmodi argumentum non facit ad rem.

Ex prædictis apparet,qnod opinio Anchorani,Lapi Abbatis, & Geminiani eſt veriſſima, & ab ea in iudicando non eſt diſcedendum, & maxime cum non reperiatur Doctor,qui huic opinioni contradicat.

Et

Digitized by Google

Et ſi denuo dicatur, quod licet verax ſit opinio Geminiani, Ancharani, & Lapi Abbaris, tamen procedit, quando commiſſarius elegit ſepulturam viuente committente infirmo, & non ſi electio fiat poſt mortem committentis per commiſſarium, quia commiſſio morte committentis videtur expiraſſe c. dudum, 18. quæſt. 2. & c. gratum, de offic. delegat. & quia licet ipſe committens deceſſerit, commiſſione iam facta, non tamen deceſſit facta electione, & ideo acquiſitum fuit ius eccleſiæ, vbi debebat ſepelliri non electa ſepultura, & hanc opinionem propter antedictas rationes tenet Lapus Abbas in capitulo is qui, in §. mulier, de ſepultur. libro ſexto.

Hæc opinio non eſt tenenda, nam contrariam opinionem tenent Geminianus in d. §. mulier, & Ancharanus in conſ. 240. qui mouetur hac ratione.

8 Mandatum, cuius effectus neceſſario refertur poſt mortem mandantis, non expirat morte committentis l. ſi uero non remunerandi. §. fin. ff. mandat. & per dictam legem ita concludunt Lapus in allegat. 91. caſus talis eſt, ante nu. 6. Corn. in conſ. 86. poſt num. 11. vol. 4. Felin. in c. relatum, in 5. fallent. & ibi quoque Dec. colum. 1. verſ. non ommitto, extr. de offic. de legat. Roman. in conſilio 202. Dec. & Iaſ. in l. eius, qui in prouincia, in §. placebat, nu. 8. ff. ſi cert. petat. Dec. in conſ. 441. num. 8. & eſt communis concluſio, Socin. in conſ. 60. num. 10. & in conſ. 87. num. 1. volum. 1. Sed in caſu noſtro effectus mandati confertur poſt mortem mandantis, quia ſepultura refertur neceſſario ad tempus poſt mortem, ut dicit gloſſa in l. mandatum, in fine. C. mandat. igitur non expirat mandatum morte mandantis.

Huic rationi conatur partis aduocatus reſpondere dicendo, quod ad hoc ut duret mãdatum poſt mortem neceſſario debet adeſſe hæres, qui in re mandata repreſentet perſonam defuncti, cum alias impoſſibile ſit, quod quis dici poſſit mandatarius, niſi adſit perſona uera uel repreſentata, cuius mandatum exequi poſſit, ita ſecundum eum dicit Dec. in c. relatum, num. 3. extr. de offic. de legat. ubi in num. 4. ex hoc infert, quod licet teſtator expreſſe præcipiat, quod mandatum duret poſt mortem, tamen ſi nullus adſit hęres, tale præceptum nihil operatur, modo ad propoſitum dicit aduocatus, quatenus attinet ad facultatem eligendi ſepulturam, nihil transfertur in hæredẽ, adeo, quod hęres uniuerſalis defuncto teſtatore, ſine illius electione, nunquam poteri t eligere, cum hæc facultas non ſit ius hæreditarium, ſed perſonale, ergo perinde eſt ac ſi quo ad hanc facultatem decedat ſine hærede, & per conſequens mandatum de eligendo ſepulturam morte extinquitur, non enim poſt mortem ſubſtineri poteſt ex perſona defuncti, quia morte omnia tolluntur; neque ex perſona hæredis, quia in hoc non repræſentat perſonam defuncti, cum iſta facultas eligendi ſepulturam ad ipſum non transferatur.

Huic reſponſioni datur facilis replicatio duos conſiderando caſus.

Primus eſt, quando mandatum reſpicit bona, & tranſit ad hęredem.

Secundus eſt, quando reſpicit perſonam defuncti, & non tranſit ad hæredem.

9 In primo caſu, mandatum, quando expreſſe dictum eſt, quod duret etiam poſt mortem, tranſit ad hæredem, & ideo neceſſe eſt, quod ille, qui mandauit, decedat cum hærede, alias ſecus eſt, ut notat Angel. in quęſtione, Aſtenſis miles, per tex. in l. 1. ſecundum unam lecturam. C. de action. & obligat. & ibi refert, quod ita de facto uidit iudicar: Flerentiæ, quem ſequuntur Roman. & Alex. in l. fundi nenditor. ff. de acquirend. poſſeſſ. Soccin. in conſ. 87. & in conſ. 60. & Dec. in d. c. relatum, ubi etiam dicit, quod huiuſmodi mandatum per heredem reuocari poteſt. d. l. fundi uenditor. §. item ſi amicus. hęc igitur concluſio huius primi caſus in quo loquitur Decius, procedit, quando quęritur, an mandatum, quod durat poſt mortem, de expreſſa teſtatoris uoluntate, tranſeat ad hæredem, & dicit, quod tranſit, dummodo teſtator decedat cum hærede, qui repræſentet in negocijs, & in bonis hæreditarijs defuncti perſonam, & Ratio eſt, quia non ſunt negocia defuncti, cuius morte, omnia ſoluuntur. §. de inceps, Auth. de nuptijs, nec etiam dicuntur negocia hæreditatis, quando hæreditas non eſt iacens, ſed uacãs, ut quia nemo uelit eſſe hæres, & ideo cum nemo ſit qui perſonam defuncti repręſentet, impoſſibile eſt, quod quis ſit procurator, cum procurator dicatur ille, qui aliena negocia mandato Domini, adminiſtrat. l. 1. ff. de procurat. & hic non eſt caſus noſter, & quando eſſet, mulier iſta deceſſit cum hæredibus.

10 In ſecundo caſu, quando mandatum reſpicit perſonam defuncti, & non eſt ad hæredes tranſitorium, tunc mandatum quando confertur poſt mortem mandantis, ipſius morte non extinquitur, & ſic in hoc caſu non quæritur, an mandatum tranſeat ad hæredes, in quo caſu loquitur Decius in d. c. relatum, ſed quæritur ſolum, an morte mandantis extinquatur, & quando mandatum non eſt ad hæredes tranſitorium, in quo caſu, quando confertur poſt mortem, mandatum non extinquitur, nec eſt neceſſe adeſſe hæredem, qui repreſentet perſonam defuncti, cum non reſpiciat bona, ſed perſonam ipſius defuncti, ut eſt tradere ſepulturę defuncti corpus facta electione, & in hoc caſu in ſpecie loquitur notabiliter gloſa in d. l. mandatum. C. mandati, & ibi particulariter Paulus de Caſtro, ubi dicit, quod quando

man-

mandatum,& effectus mandati conferuntur poſt mortem mandantis,ut de funere faciendo , & tunc mandatum non finitur morte mandãtis, immo tunc incipit habere robur, ut in l.ſi uero non remunerandi.§ fin.ff.mandat.& ſic eſt in caſu noſtro , quia non ſolum mandatum , ſed etiam effectus mandati confertur poſt morte mandantis , ex quo mandatum eſt, quod eius uir eligat ſepulturam , quod intelligitur ea mortua,cum corpus non ſit tradendum ſepulturæ,niſi ſit mortuum , & eius effectus etiam eſt poſt mortem , id eſt traditio ad ſepultutam , merito morte mandantis non extinquitur,& in hoc caſu non refert , quod defunctus habeat hæredem nec ne , cum hic actus eligendi eccleſiam pro ſepultura defuncti, non concernat actum ,qui neceſſarius ſit,quod nomine hæredis fiat , & quod propterea perſona defuncti repreſentetur, cum abſque hærede fieri poſſit.d.§.fin. & l.ſi quis ſepulcrum.§.funus.ff.de religioſ.& ſumpt.funer. & ſi neceſſarius ſit hæres, prout non eſt, in caſu noſtro plures ſunt hæredes.

Ex his nota , quod aliud eſt quærere , an mandatum, quando per teſtatorem dictum fuit , quod duret poſt mortem , tranſeat ad hæredem , aliud eſt quærere , an mandatum duret poſt mortem in caſu non tranſitorio ad hæredem, nam primo caſu oportet mandantem decedere cum hærede. In ſecundo vero caſu , quando mandatum non reſpicit bona, ſed perſonam mandantis , vt eſt funus facere,conſtruere emolumentum, & ſepulturã eligere , tunc ex quo iſti actus non ſunt hæreditarii, & abſque hærede perſici poſsũt, ideo licet ad hæredem non tranſeant , non propterea ſequitur,quod mandatum morte mandantis extinguatur,ut eſt in ſimili,quando inſtituti ſunt pauperes Chriſti , & electio committitur alicui religioſo, nam electio ſit poſt mortem teſtatoris, & facultas eligendi non poteſt tranſire ad hæredes , cum non ſit ius hæreditarium , & tamen mandatum illud eligendi,non extinguitur morte mandãtis Bart.in d.l.captatoris.

Ex his patet ueriſſimam eſſe opinionem Ancharani & Geminiani,& ab ea in iudicando non eſſe diſcedendum.

Nec obſtant adducta primo loco in contrarium,quia primo mandatum morte mandantis non extinguitur,ut late ſup.dictũ fuit.

Nec obſtat quod ſit quæſitum per mortem ius parochiali Eccleſiæ , quia negatur, cum teſtatrix voluerit in eccleſia ſancti Bernardini ſepelliri,tam ex uoluntate ſua,quam ex uiri electione,ergo non poteſt dicere, ius ſibi acquiſitum, quia perinde eſt ac ſi ipſa elegiſſet,l.qui per alium,ff.de reg.iur.

Tertio,& ultimo probatur hæc concluſio idest,quod dicta mulier debebat in ipſa eccleſia ſancti Bernardini ſepeliri , hac alia conſideratione.

11 Mulier ſepelliri debet in ſepulchro mariti.c.is qui.§.mulier,de ſepultur.li.6. ſed quando deceſſit uiuente uiro non electa ſepultura,tunc aut adeſt conſuetudo, & illi eſt ſtandum, ſi non adeſt, & tunc aut maritus præparauit ſibi ſepulchrum, & ſic uir elexerit ſepulturam pro ſe ipſo,& tunc vxor in eo ſepulchro eſt ſepelienda,ſed quando non præparauit,ſeu uir non elexerit ſepulturam, quia eſt compos mentis , vel eſt abſens , vel non vult declarare , tunc vxor ſepellienda eſt in ſepulchro maiorum ipſius vxoris,ita tenet Abbas in d.c.de vxore,poſt num.5.in uerſ.ſed hic cadit pulcherrima quæſtio , extr. de ſepultur. ſed in caſu noſtro mulier iſta deceſſit viuente viro,& in hac ciuitate non adeſt conſuetudo vbi ſuccedente hoc caſu , mulier ſepelliri debeat , & vir præparauit pro ſe ipſo ſepulchrum in eccleſia ſancti Bernardini,& in ipſa Eccleſia eſt ſepulchrum maiorum dictę mulieris,igitur nulli dubium eſt, quod ibi debebat ſepelliri,prout ſepulta fuit.

Nec obſtant adducta per partem contrariam.

Primo dum dicit adeſſe conſuetudinem in hac Ciuitate,quod vxor ſepellitur in ſepulchro viri, etiam ſi mulier prædecedat ; quia negatur hanc conſuetudinem adeſse, & qui ſe in ea fundat,probare debet,cum ſit fundamentum ſuę intentionis, l.2.ff.de probatio. nam conſuetudo probari debet , tanquam conſiſtens in facto , immo plenè probari debet Bartol.in repet.l.2.q 27. C.quæ ſit longa conſuetud. Aymon Crauetta in conſil. 325. num.1 Bald in l.ſi cum dotem.in princ ff.ſolut.matrimon.& Vannut. de Camerin.in cõſil.31.nu.7.impreſſo in.1.uolu.conſil. magn.in preſſ.conſil.crimin.

Secundo dicit Abbatem loqui , quando præparatio ſepulturæ per virum facta fuit antequam uxor moreretur , & non poſt mortem,cum eo tempore ius acquiſitum ſit parochiali Eccleſiæ, & ideo auferri non poteſt, c.ab eo,de elect.lib.6.

Reſp. Abbatem loqui indiſtincte, nã ſiue declarauerit ante mortem mulieris,ſiue poſtea , non refert , cum hoc dèpendet ab eius animo , an ante mortem , vel poſt mortem præparauerit ſepulchrum , & in hoc ſtatur eius iuramento,gloſ.in §.aliæ,Inſtit.de actio. & gloſ.in c.ſignificaſti.i. in verſ. ſi eſt ita , de hom.& in clem.1.ad finem , in verbo, commode ,de pen. & in c. vt circa, & ibi Geminianus,de elect.lib.6.& in c.accedens,In glo.1.& ibi ad hoc notat Abb.de crimin.falſ. vnde cum declarauerit ante mortem mulieris præparaſse animi deſtinatione ſepulchrũ in ipſa eccleſia ſancti Bernardini,dicendum eſt in eo ſepulchro debere eius vxorem ſepelliri,cum medio iuramento,id declarauerit,immo,& ſi poſt mortem quis declaret, ſufficit, quia ratio,quare mulier ſepelliri debeat in ſepulchro viri , quando maritus deſtinauit in

aliqua

aliqua Eccleſia ſepelliri eſt, quia animi deſtinatione uidetur maritus ibi ſepultus,hæc ratio procedit, ſiue ante mortem vxoris, ſiue poſtea ſepulturam elexerit,& ideo eadem ratio in vtroque caſu adeſſe debet arg.l.illud.ff. ad leg. aquil. & ſic non eſt in conſideratione ius Eccleſiæ parochialis,cum uxor debeat ſepelliri in ſepulchro viri,etiã ſi viuat vir, ſed deſtinatione alibi elexerit ſepulturam, cum ibi habeatur pro ſepulto.

Non eſt igitur diſcedendum in iudicando ab hac opinione,quando ſcilicet uir deſtinauit alibi ſepelliri, & non in Eccleſia parochiali,nam tunc mulier ibi ubi uir ſepeliri deſtinauit, eſt ſepelienda, quam vltra Abbatem tenent etiam Lapus Abbas, & Geminianus in cap.is qui.§.mulier,de ſepultur.lib.6.

12 Contra hanc Abbatis, Lapi Abbatis, & Geminiani opinionem inſurgis partis Aduocatus.

Primo dicit & arguit ſic. nam ratio ſupradictæ determinationis Abbatis, & aliorum fundata eſt ad euitandum abſurdum,ne mulier reperiatur ſepulta inter alienos,& præparatio facta à viro non tollit hoc abſurdum, quia uoluntas uiri eſt ambulatoria, & ſemper vſque ad mortem poteſt variare electionem,ut in c.1.ubi Anchar. de ſepultur. lib.6. & poteſt etiam effici religioſus,uel etiam decedere in locis remotis, ita vt non ſepeliatur in ſepulchro præparato, ergo cum huiuſmodi præparatio non ſit ſufficiens ad euitandum abſurdum,neque importabit neceſſitatem,vt ibi mulier debeat ſepeliri in præiudicium parochialis Eccleſiæ.

Hæc ratio nihil obſtat, tum quia dum durat deſtinatio a viro facta ea eſt obſeruanda, & quælibet propoſitio intelligitur rebus ſic ſtantibus. l.quod ſeruius. ff. de condit. cauſ. dat.cauſ.non ſecut.tum quia mutatio voluntatis non præſumitur.l.ſancimus.C.de teſtamen. tum quia non ſunt in conſideratione ea,quæ a futuro euentu dependent Bartol. in l.1.ff. de in lit. iurand. in l. inter ſtipulantem.§.ſacram. ff. de verbor. obligat. & ibi Alexand. in l.ſi quis domum. §. primo. ff. locar.

13 Secundo arguit dicens, quod attinet ad ſepulturam,iura non diſtinguunt inter eam coniunctionem,quę eſt inter cõſanguineos, & eam,quæ eſt inter coniuges,ita ut non magis uelint uxorem non debere ſepeliri inter extraneos,quam alios conſanguineos, ut colligitur ex.c.1.de ſepultur.& ex. c.2.13. q.2.at inter conſanguineos pater nullo modo poteſt eligere ſepulturam filio, neque ex pręparatione proprij ſepulchri,ſed ceſſante electione propria,ſepelitur in loco, a iure determinato.c.licet pater,de ſepultur.li.6.ergo idem dicendum eſt de marito reſpectu vxoris.

Huic rationi facilis datur reſponſio, quia non licet arguere de patre erga filium, & de viro erga vxorem circa ſepulturam, cum diuerſum ius ſit a iure canonico determinatum, vt apparet ex dicto capitulo de uxore. §. 1. & ex. d.c.is qui §.mulier,præterea dicere, quod filius non ſit ſepeliendus vbi pater deſtinauit ſepeliri, non probatur in d.c.licet pater, immo cum filius debeat ſepeliri in ſepulchro patris non facta electione ſepulturæ Philipp. Franc & Gemin.in c.is qui, de ſepultur.lib.6.ubi dicit,quod ſicut mulier ſepeliri debet cum vltimo viro,ita filiusfamilias cum patre, dicendum eſt ſepeliri debere etiam vbi pater animi deſtinatione elexit ſepulturam,cum ibi habeatur pro ſepulto; nã tunc non eſt ex eo,quia elegit ſepulturam filio, ſed quia ipſe pro ſe ipſo ſepulturam elexit,& ideo perinde eſt,ac ſi fuiſſet ibi pater ſepultus, ſed ſi ibi fuiſſet ſepultus, filius etiam ibi ſepeliri deberet,igitur etiam debet ſepeliri vbi pater pro ſe ipſo ſepulturam deſtinauit.

14 Tertio, & ultimo arguit ita non eſt adeo attendenda talis coniunctio, quin magis debeat attendi domicilium, nam mulier, quæ plures habuit uiros, cum quibus parem habuit coniunctionem,debet ſepeliri cum vltimo,eo,quod eius retineat domicilium d.c.is qui.§.fin. at ratione domicilii eccleſia parochialis habet ſuum ius fundatum,ergo Domicilium debet magis attendi, quam coniunctio,nõ poterit ſepeliri extra parochiam, & nulli dubium eſt magis debere attendi domicilium, quam coniunctionem, nam alias non poſſet dari ratio, cur magis cum ultimo uiro,quam cum primo debeat ſepeliri, ex quo cum omnibus fuit æqualis coniunctio.

Hæc vltima ratio ſimiliter non obſtat,nec facit ad rem,quia aut vult ex hoc argumento,dicere, quod cum vir ſit de eccleſia parochiali ſanctæ Mariæ de Paganica, propterea de eadem parochia ſit eius vxor, dico eſſe verum viuente viro, & vxore, ſed non ea mortua viuente uiro, cum mulier propter eius mortem ſoluta ſit a lege viri, hoc enim eſt,quod diſputamus,& quatenus ſit,intelligitur ibi eſſe ſepelliendam dummodo uir non elexerit pro ſe ipſo ſepulturam, nam tunc cum ibi pro ſepulto habeatur,non mirum ſi vxor ibi ſepelliri debet. Aut vult dicere,quod vxor eſt de domicilio viri, domicilium viri eſt Ciuitas hæc Aquilana, de quo domicilio eſt etiam uxor mortua, & ſi vult arguere de domicilio ad ſepulturam,& eccleſiam parochialem, id eſt, quod vti eſt de domicilio viri, ita etiam eſt de parochia mortua vxore viuente viro,negamus conſequentiam,cum de hoc diſputetur,& quatenus teneat conſequentia, dicimus fortaſſe poſſe valere argumentum,dummodo vir ſepulturam pro ſe ipſo non elexerit.

Ex prædictis apparet veriorem eſſe opinionem Abbatis, Lapis Abbati, & Geminiani, & in iudicando non eſſe ab ea diſceden-

tendum,& ita teneo,& conſulo,& iuris eſſe cenſeo.

Ego Alexander Trentacinque V.I.D.

Et ſic fuit deciſum in curia Epiſcopali.

SVMMARIVM.

1 *Pro ſepultura nihil exigi poteſt.*
2 *Allegans conſuetudinem eam probare debet, tanquam quid facti.*
3 *Conſuetudo an valeat, ſi probetur, quod aliquid detur pro ſepultura. Et ad hoc, vt valeat huiuſmodi conſuetud. quæ requiratur, nu. 4 5. 6. 7.*
8 *Conſuetudo quòd aliquid detur pro ſepultura reuocari poteſt a populo.*

Conſilium LVII.

1 DVbitatur an Archipresbyter a laicis poſſit aliquid petere pro ſepultura, ſeu pro eius officio, in hoc dubio de iure communi clara eſt concluſio, quod pro ſepultura aliquid exigi non poteſt. c. abolendæ, de ſepultur. c. non ſatis, & cap. cum in eccleſiæ, extr. de Simon.

Sed dubium eſt, an valeat conſuetudo, quod quid certum exigi poſſit a curato pro ſepultura, ſeu pro officio ſepulturæ.

Pro reſolutione huius dubii tria ſunt uidenda.

Primo, an ſit conſuetudo probanda.

Secundo, ſi probetur, an valeat.

Tertio, & ultimo, an a populo reuocari poſſit.

2 In primo dubio, vera eſt concluſio, quod, qui in conſuetudine ſe fundat, eam probare debet, tanquam conſiſtens in facto, & plene probare debet, Bart. in repetit. l. 2. quæſt. 27. C. quę ſit longa conſuetudo, & Aymon Crauett. in conſ. 325. nu. 1.

3 In ſecundo dubio plures ſunt opiniones.

Prima eſt, quod aut viget ſtatutum, quod aliquid ſoluatur, & tale ſtatutum non ualet, quia habet principium præciſum, & neceſſitatiuum. Aut viget conſuetudo, & talis conſuetudo poſt traditum ſepulturæ corpus eſt obſeruanda, quia habet principium voluntarium, ita tenet Abbas in c. cum. M. Ferrar. de conſtitut. idem tenent gloſ. & Abb. in d. cap. abolendæ, & ad hoc Abbas adducit tex. in c. ad apoſtolicam, de Simon.

Hic textus non obſtat, quia loquitur de laudabili conſuetudine, vnde non poteſt intelligi de conſuetudine, quod detur temporale pro ſpirituali, quia illam non eſt laudabilis, vnde poteſt intelligi de conſuetudine, qua populus cōſueuit omni anno facere elemoſinam alicui pio loco, illa enim conſuetudo eſt laudabilis, & valet ſecundum Bartol. in l. priuilegia. C. de ſacroſanct. eccleſ. & Felin. in c. eccleſia. S. Mariæ, col. 38. extr. de conſtitut. nam quod ille textus non intelligatur de cōſuetudiñe dandi temporale pro ſpirituali, volunt Innoc. & Cardin. ibi.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic quod conſuetudo ſoluendi aliquid pro ſepultura ſeu pro officio ſepulturæ non teneat, etiam ſi ſolutio fiat poſtquam corpus traditum fuit ſepulturæ, quam tenent Gemin. in d. c. cum. M., Ferrarienſis Hoſtienſ. Cardin. & Anton. de Butr. in d. c. Abolendæ, Iaſ. in l. de quibus, num. 76. ff. de legib. Corn. in conſ. 296. volum. 4. Paul. de Caſtro in conſilio 361. in prima parte, Ripa in tract. de peſte, in tit. de remed. præſeruat. cōtra peſtem, num. 109. cum ſeqq. vbi dicit hanc opinionem ueriorem, Petrus Rebuff. ſuper concor. ſub rubr. de public. concubi §. quia vero, gloſſa vnica in fine, & Mar. Mant. in conſilio 293. de conſuetudine per totum.

Hæc ſecunda opinio eſt uerior, quia huiuſmodi conſuetudo damnatur in dicto cap. abolendæ, & in cap. cum in eccleſiæ tuæ, de Simon. & quod huiuſmodi conſuetudo non ualeat, probatur in cap. ex multis. 1. quæſtion. tertia, & facit ratio, quia aut quis dedit coactus, & ſic eſt Simoniacum, & contra ius naturale, & ideo præſcribi non potuit, & per conſequens non eſt ualida conſuetum capit. final. de conſuetud. Aut dedit ſponte, & ideo non cogitur in futurum, arg. l. ſi certis annis. Cod. de pactis.

Conſtat enim, quod pro funeralibus, aliquid exigi per eccleſiam uel clericos, eſt ſpecies Simoniæ, & a iure prohibitum, quia Simonia eſt prohibita cap. cum in eccleſiæ, & cap. non ſatis, & cap. ſuam, de Simon. & dicto capit. abolendæ, nec iuuat aliqua uetuſta conſuetudo. dicto capit. non ſatis, dicto capit. cum in eccleſiæ, & canon. quæſtn. 13. quæſtion. ſecunda, quanto enim mala conſuetudo magis protenditur, tanto magis eſt deteſtanda, nam diuturnitas temporis peccatum auget, & non minuit. c. cum tanto, in princ. de conſuetud. & dicto cap. cum in eccleſiæ, adeo, quod peccatum ueniale conſuetudine redditur mortale 35. diſtinct. §. criminis, & per gloſ. in can. denique, 4. diſtinct. & ſic per dicta iura uidetur aperte decidi, quod talis conſuetudo debet appellari corruptela, & nullatenus excuſat huiuſmodi conſuetudo exigendi ſimilia funeralia, etiam ſi conſuetudo probaretur longa vel longiſſima.

Cum hæc igitur opinio ſit uerior, ideo tertia eſt opinio diſtinguens hoc modo, nam aut petitur, quod obſeruetur conſuetudo dandi aliquid temporale pro funeralibus ſeu ſepultura, & male petitur, aut petitur, quod ſeruetur conſuetudo dandi certum quid pro quolibet mortuo, & tũ quia iſta eſt laudabilis conſuetudo, ideo bene petitur, ita tenēt Hoſtienſ. Car. & D. Ant. de

de Butr. in d. c. abolende, & ab hac opinione ibi non diſſentit Abb. quam ſequitur etiam Corn. in conſ. 296. vol. 4.

4 Sed quæritur in hoc ſecundo dubio, quando ſcilicet adeſſet conſuetudo dandi certum quid pro quolibet mortuo, ad hoc, vt huiuſmodi conſuetudo valeat, quæ requirantur; & pro reſolutione dicas, quod primo requiritur, quod huiuſmodi conſuetudo habeat principium voluntarium, hoc eſt, quod primo tale quid liberaliter ſoluerint, ita quod non ſit iniuſte ab eis exactum, nam ex mera liberalitate, & deuotione populi conſuetudo talis debet eſſe introducta, ſic tenent Abbas in c. ſuam nobis, extr. de Simon. & in d. c. ad Apoſtolicam, Corn. in conſ. 296. vol. 4. Paulus de Caſtro in conſ. 361. in prima parte, & Dec. in conſil. 215. & ideo ſi præceſſit exactio, & exactio præcedens dedit cauſam conſuetudini, tunc talis conſuetudo non ualet, quia habuit initium vitioſum, Abb. in d. cap. ſuam nobis, Paulus de Caſtro, Corneus, & Decius in ſupra allegatis conſiliis. Sed in caſu noſtro non poteſt conſtare de principio voluntario introducto ex liberalitate, & ex ſimplici fidelium deuotione, ſed tantum de exactione, & ita etiã in dubio præſumitur, quia in dubio præſumitur inducta cauſa auaritiæ, vel cupiditatis, vt notat Bellamera in conſil. 31. incip. quod mulier, igitur non valet.

5 Secundo requiritur, quod actus ab eo fiant eo animo, & illa intentione, ut conſuetudo inducatur, vt notatur per gloſſam in c. conſuetudo 1. diſt. & in c. fruſtra 8. diſtinct. & notat Abb. in c. fin. de conſuetud. in uerſ. ſeptimo requiritur.

6 Tertio requiritur, quod teſtes deponant de actuum viſu, cuius conſuetudo allegatur, & quod deponant de actuum frequentia, & de temporis diuturnitate, & tales actus factos fuiſſe ita, & taliter, quod appareat interueniſſe tacitum conſenſum populi, uel maioris partis, vt magiſtraliter Cynus tradit in l. 2. uerſ. ſed quid deponant teſtes. C. quæ ſit longa conſuetudo, & notat Bald. in l. de quibus, in uerſ. poſtremo qualiter conſuetudo probetur. ff. de legib. & ſequitur Alex. in cõſ. 45. in conſ. 131. & in conſ. 136. vol. 2.

7 Quarto requiritur, quod illud, quod ſoluitur ſit certum arbitrio parrochianorum taxatum, non enim taxari debet per ſacerdotem, quia illud ſpeciem manifeſtam exprimit cupiditatis, & Simoniæ, vt patet in cap. dilectus, il 2. in fine, de Simon. & notatur per Hoſtienſem in d. c. non ſatis, ſuper uer. requiratur, tradit etiam Paulus de Caſtro in dicto conſ. 361. in verſ. quarto requiritur.

Ex prædictis conſtat conſuetudinem ſoluendi aliquid pro ſepultura, & officio ſepulturæ non valere, & hanc opinionem veriorem eſſe in iure, & communem, cum habeat Doctores maiores numero, & authoritate, vnde cum in caſu noſtro pręſupponatur adeſſe conſuetudinem ſoluendi aliquid pro ſepultura, & eius officio, ſequitur, quod non ualet etiam ſi ſit longa, & longiſſima.

Conſtat etiam quanta requiſita neceſſariæ ſint ad introducendam conſuetudinem, quando aliquid pro corpore mortuo ſoluitur, quæ non ſunt in caſu noſtro, nec præſumuntur, cum conſiſtant in facto, & ea, quæ facti ſunt, non præſumuntur l. in bello. §. facta. ff. de captiu. & poſtlhim reuerſ.

In tertio, & vltimo dubio concludendum eſt conſuetudinem a populo reuocari poſſe, ſic in terminis huius quæſiti tenet Paul. de Caſtro in d. conſ. 361. in uerſ. quinto uidetur requiri, vbi dicit, quod requiritur, quod totus populus, vel maior pars perſiſtat in ſeruando dictam laudabilem conſuetudinem, nam tunc poterunt cogi ſingulares non ſeruantes, ſed ſi totus populus, uel maior pars vellet dictam conſuetudinem immutare, tunc non eſſet ſeruanda, quia non magis ligat eos conſuetudo, quam ſtatutum, ſed ſtatutum non ligat eos, niſi quatenus durat, nam ſi volunt, poſſunt illud tollere, quia non poſſunt ſibi legem imponere a qua recedere non liceat, ut l. ſi quis, in princ. ff. de leg. 3. & tunc non ligabit eos amplius iuxtà notata per Ioan. Andr. in capitulo primo, de his, quæ fiunt a maior. part. capitul. & de reg. iur. in c. 1. in mercurial.

Certum eſt, quod conſuetudo inducta ex tacito conſenſu populi, poteſt per contrariam conſuetudinem inductam ſimiliter ex tacito conſenſu populi reuocari capitulo primo, de conſtitut. libro 6. & §. ſed naturalia, Inſtitut. de iure natural. gent. & ciuil. nihil enim eſt tam naturale, quam unumquodque tolli eo modo, quo inductum eſt, ut l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. & l. prout. ff. de ſolut.

Item omnis res per quaſcumque cauſas naſcitur, per eaſdem diſſoluitur cap. 1. de regul. iur. in antiquis, & cap. omnis res, quęſtion. 11.

Si igitur per contrariam conſuetudinem inductam ex tacito conſenſu populi reuocatur prima conſuetudo, multo magis reuocari poteſt per expreſſum populi conſenſum, & ſic per ſtatutum, ut tradunt Doctores in l. more. ff. de iuriſd. omn. iud.

Et ſi dicatur, quod ſi prima conſuetudo erat præſcripta, non tollitur per aliam conſuetudinem non præſcriptam, gloſ. & ibi Dec. & Cagnol. in l. nemo. §. temporales. ff. de reg. iur. & ideo cum in caſu noſtro præſupponatur conſuetudinem eſſe præſcriptam, non poſſumus dicere potuiſſe tolli per tacitum, ſeu expreſſum populi conſenſum, cum taciti, & expreſſi eadem ſit uirtus. l. cum quid. ff. de rebus credit. ſi certum petat.

Reſpondetur, quod dicta maior propoſitio non procedit, quando illi inter quos in-

Digitized by Google

inducta fuit conſuetudo, collegialiter, & ſcienter facerent actum contra conſuetudinem, quia tunc in illo actu videtur, & dicitur conſuetudini derogatum, vt notat Abbas in c. pro illorum, in vltimo notabili, in fine, de præbendis, ſi igitur poſſunt in illo actu conſuetudinem reuocare, poſſunt etiam in totum. & per totum reuocare, cum idem iuris ſit de parte quoad partem, quod de toto, quo ad totum, l. quæ de tota, ff. de rei uendicat. & ita in ſpecie vltra Paulum de Caſtro tenent Imol. & Dec. colum. fin. in c. cum acceſſiſſent, extr. de conſtitut. & Abb. in d. cap. pro illorum, in vlt. notab. in fine, vbi ait, quod quando actus fit collegialiter contra conſuetudinem, ita tollitur ſtatutum, ſicut conſuetudo, nam ſtatutum, & conſuetudo a pari procedunt vt notatur in l. de quibus. ff. de ll. & ideo ſicut tollitur ſtatutum, ita, & conſuetudo. Cum igitur in populo omnes collegialiter reuocauerint dictam conſuetudinem, certum eſt, eam amplius locum non habere.

Ex antedictis igitur conſtat conſuetudinem non ualere, requiſita ad conſuetudinē introducendam non probari, & conſuetudinem, ſi quę aderat, fuiſſe reuocatam, & ideo non attendendam, & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque. V. I. D.

Et ſic in Curia epiſcopali fuit determinatū.

SVMMARIVM.

1 *In diuiſione bonorum paternorum inter fratres facienda an dos per vxorem vni ex fratribus data ſit deducenda, & num. 2. 3.*

2 *Dos data ſocero, & eo mortuo, marito debet dos aſſignari pro partibus cohæredum.*

4 *Dos appoſita in communis debet detrahi de communi patrimonio, & nu. 5.*

6 *Libris mercatorum an credatur, & nu. 7.*

8 *Pecunia magnæ quantitatis, erogata in beneficium fratris reſtituenda eſt fratri illam impendenti.*

9 *Donatio non præſumitur, neque inter fratres. nu. 10.*

11 *Frater an alteri fratri rationem adminiſtrationis reddere teneatur.*

12 *Adminiſtrator quilibet tenetur actus ſui rationem diligenter conficere, eamque illi, cuius intereſt, reddere.*

Conſilium LVIII.

EX facti narratione plura dubia oriuntur.

1 Primum eſt, an in diuiſione bonorum paternorum inter fratres facienda, ſit dos per vxorem vni ex fratribus data, deducēda.

Pro reſolutione huius dubii duo ſunt facienda caſus.

Primus eſt circa ſcuta tria millia mediante publico inſtrumento data, & conſignata quondam Hectorri Mottino auo paterno Ioannis Baptiſtæ, & Laurentii Mottini.

Secundus eſt circa reſiduum dotis.

2 In primo caſu reſolutio eſt, ipſa ſcuta tria millia abſque difficultate de bonis communibus ipſis fratribus relictis per dictum Hettorem auum paternum, ſub cuius poteſtate ipſi fratres exiſtebant, deducenda fore, & ratio eſt, quia dos data ſocero, & eo mortuo, marito debet dos aſſignari pro partibus cohæredum, ita probatur in l. ſi maritus. ff. famil. herciſcund. & ibi Bart. Bald. & Paul. de Caſtro, idem Paulus de Caſtro in l. ſi filia. §. hoc amplius. ff. eod. tit. Cynus, Bartolus, Baldus, Paulus de Caſtro, Salycetus, & alii Doctores communiter in l. 2. & per hāc legem. C. famil. herciſcund. & Bald. in conſil. 57. incip. pater, vol. 3.

3 In ſecundo caſu præſupponitur in facto reſiduum dotis in communem vtilitatem verſum fuiſſe, hocque probari per partitas Banchi Altuiti, & ideo cum hic caſus tria contineat pro eius reſolutione tres faciendæ ſunt concluſiones.

4 Prima eſt, ſi probetur reſiduum dotis in communem vtilitatem verſum fuiſſe, & tunc certum, & indubitatum eſt dotis reſiduum de bonis communibus deducendum eſſe, cum ſit concluſio, quod dos appoſita in communi debet detrahi de communi patrimonio. l. ſi filia. §. hoc amplius. ff. famil. herciſcund. l. actione §. ſi vnus. ff. pro ſocio, & in dictis locis ita tradunt Doctores communiter, eandem concluſionem ſequuntur Bald. in l. ſi patruus. C. commun. vtriuſque iudic. Socin. in conſ. 213. colum. 4. verſ. 2. ratio eſt, & colum. pen. verſ. & vltima concluſio, vol. 2. Pariſ. in conſ. 100. nu. 21. vol. 2. Speculat in tit. de iudic. §. ſequitur, uerſ. quod communione, Cepolla in conſilio quarto, & in conſilio 41. in fine, & Decian. in conſ. 30. numer. 15. volum. 1. Petrus de Vbaldis in tractat. de duobus fratribus, in nona parte, numer. 3. & Marcus Antonius Natta in conſ. 496. num. 8. volum. 3.

5 Secunda concluſio eſt, ſi dotis reſiduum peruenit ad manus dicti Hectorris, & in hac reſolutio eſt, hæredes ipſius pro hæreditatum portionibus obligatos eſſe ad reſtitutionem huius reſidui dotis, ſiue in communi patrimonio, ſiue non verſum dictum reſiduum fuerit, vt ſupra dictum fuit, & probatur in l. ſi maritus, in l. ſi filia. §. hoc amplius. ff. famil. herciſc. & in l. ſecunda. C. eod. tit. tradit etiam Bartol. in l. ſi cum dotem. §. tranſgrediamur. ff. ſolut. matrim. & ibi Alex. & alii Doctores.

Tertia, & ultima concluſio eſt, an reſiduum dotis perueniſſe ad manus dicti Hectoris probetur per partitas Banchi de Altoitis, & ſic an credatur dictis libris ipſorum mercatorum pro tertio contra tertium. In hac concluſione uarii uaria dicunt, verum in caſu iſto pro reſolutione dicendum eſt.

6 Quod aut eſt conſuctudo Romæ, quod libris mercatorum credatur, & tunc ea attẽdenda eſt, Bald. & Salycet. in l. exemplo. C. de probat. Dec. in c. 1. nu. 29. ext. de probat. Couarruu. in tractatu practicarum quæſtionum cap. 22. nu. 8. in fine, verſ. quandoque, ſtracca in tract. de mercatura, p. 2. nu. 69. & in titulo, quomodo procedendum ſit in cauſ. mercat. nu. 31 vbi dicit valere conſuetudinem, quod ſtetur libris mercatorum, & ſtante hac conſuetudine creditur libris mercatorum non ſolum in paruis ſummis, ſed etiam in magnis, cum etenim eorum fides ſit approbata a publico, non eſt diſtinguendum de magnis, vel paruis ſummis Iaſ. in l. admonendi, num. 19. ff de iureiur. & Iacob. Menoch. in tract. de arbitr. iudic. in caſu 111. nu. 117. qui quidem libri probant etiam in fauorem abſentis, Alex. in conſ. 245. nu. 4 vol. 6.

Aut non adeſt dicta conſuctudo, & tunc aut iſti Mercatores de Altoitis erant a publico approbati, & tunc eorum libris credendũ eſt, Burſattus poſt alios in conſ. 105. num. 26. lib. 1. Crauett. in trac. de antiquitate tempor. §. 4. 1. parte, nu. 62. & Riminald. iun. in conſ. 39. nu. 1. lib. 1.

Aut non erant a publico approbati, & tũc ſi poſſunt aliquæ partitæ verificari probat liber iſtorum mercatorum, Thiber. Decian. poſt alios, in reſponſo 62. num. 32. lib. 3. uel ſi perſona, quæ ſcripſit ſit nobilis, idem Decia. in reſponſo 66. lib. 3. vel ſi iſti mercatores de Altoitis erant præexcellentes, & hoc articuletur, & probetur, vtique libris eorum erit plenè credendum ſe mota omni conſuetudine, Ripa in d. l. admonendi. nu. 123. Socin. ſen. in conſ. 161. num. 3. & 187. numero decimoſexto, libro ſecundo. Menoch. in conſilio trigeſimonono, numero decimoquarto, lib. 1. Cœphal. in conſilio 374 numero tertio, & numero quadrageſimonono, volumine tertio.

Aut ſi non erant a publico approbati, & tempore quo erexerunt banchum iurauerunt, & tunc facient ſemiplenam probationem, Iaſ. in d. l. admonendi, numero 134. & eſt communis opinio, vt dicit Dec. in capitulo ſecundo, numero vigeſimotertio, extr. de fide inſtrument. & ſi ſunt ſcripturæ duorum mercatorum faciunt plenam probationem Bald. in cap. quoniam contra, columna octaua, de probat. quod dictum pro notabili refert, & ſequitur Dec. in capitulo ſecundo, ext. de fide inſtrument. quod procedit etiam quando reperiuntur plures libri ſimul iuncti in quibus continetur de eadem re, nam fortius probant Socin. in conſ. 295. columna 2. circa finem, uerſ. præterea dicti omnes libri, volumine 2.

Aut non a principio iurauerunt, & tunc libri ipſi facient aliquam præſumptionem, quæ ſi ſuppleatur ex aliquibus adminiculis, facient plenã probationem, Doctores omnes in dicta l. admonendi, & adminicula ſunt ea, quæ ponit Guido Papæ, in quæſtion. 441. id eſt, quod probetur legalitas mercatoris, quod ſcripſerit manu ſua, quod ueritatem ſcribere conſueuerit, quod ſcripſerit cauſam, quod mercator in libro ſcripſerit aliquid contra ſe, & quod ex veriſimilibus circunſtantijs præſumi poſſit eſſe verum, quod per eum ſcriptum eſt, vt pote habito reſpectu ad tempus debiti contracti, ac ſolutionis factæ, & ad perſonas contrahentes, & ad locum contractus, circa, quæ videndus eſt etiam Aymon Crauetta in tract. de antiquit. tempor. in 1. p. in §. vidimus, & abunde, nu. 19. cum ſeqq.

Si igitur in caſu noſtro concurrunt iſtæ qualitates, prout credo concurrere, nulli dubium eſt dictos libros plenam facere probationem.

7 Stantibus prædictis conſiderationibus, dico, quod ſi adeſt conſuetudo, quod libris mercatorum credatur, & tunc eſt indubitata concluſio.

Si vero non adeſt, & fuerunt dicti mercatores a publico approbati, & tunc ſimiliter uera eſt concluſio, eorum libris eſſe credendum ſi vero a publico non erant approbati, ſed erant nobiles, & præexcellentes mercatores ac etiam aliquæ partitę in eorum libris ſcriptæ reperiuntur, & probantur uere, & tũc libri ipſorum facient plenam probationem: Si uero iurauerunt in principio, quo erexerunt banchum, & tunc cum adminiculis de quibus ſupra eorum libri facient plenam probationem, ſine adminiculis ſemiplenam facient probationem.

Si uero non iurauerunt cum adminiculis plene libri probabunt, abſque adminiculis facient ſolum præſumptionem. Modo dico, quod ſiue plene, ſiue ſemiplene, ſiue minus ſemiplene probabunt, in materia ſolutionis dotis, in qua nos loquimur plene probabũnt.

Ratio eſt, quia ſolutio dotis probatur per inditia, & coniecturas Bal. in l. cum citra, per illum tex. C. de iure dot. & Boer. in deciſ. 333. ſub nu. 7.

Hinc eſt, quod verba enunciatiua fauore dotis inducunt probationem l. 2. C. de dot. promiſſ. Bartol. in conſilio 123. Factum ſic ſe habet Titius, & Seius, & Ludouic. Roman. in ſing. 534. incip. verba enunciatiua.

Hinc etiam eſt probari per præſumptiones, & coniecturas dotem fuiſſe in communi immiſſam, Socin. ſen. in conſilio ducenteſimodecimotertio, ſub num. 9. in verſ. Secunda ratio eſt, uolumine ſecundo, & Pariſ. in conſilio centeſimo, numero decimonono, uol. 2.

8 Secundum principale dubium eſt, quod ex facti narratione elicitur, an pecunia erogata tã magnæ quãtitatis in emptionẽ officii in be-

beneficium fratris per fratrem ſit eidem im pendenti reſtituendum, ſtante, quod pecunia erogata fuit de patrimonio fratri repetentis, & quod deinde ipſe frater, in cuius beneficium emptum fuit officium, illud uendiderit, & in ſuos uſus pretium conuertit.

In hoc igitur dubio reſolutio eſt pecuniã ipſam fore Ioanni Baptiſtæ reſtituendam ab eius fratre.

9 Ratio eſt, quia donatio in dubio non præſumitur.l.cum de indebito,§.final.ff. de donat.l.eleganter. §. qui reptobos.ff. de pignorat.actıon.l.ſi cum aurum.ff.de ſolut.l. campanus.ff.de oper.liber.l. cum aquiliana.ff. de tranſact.Hieron.Gabr.in conſ.112.numer.5. Bero.in conſ.62.num.9.lib.1.Simon de Preτis in conſ.65.num.46. Tiber. Decian. in reſponſo 79. nu. 37.lib. 2. & Rolandus a Valle in conſ.10.num.13.lib.1.

10 Hæc concluſio procedit etiam inter fratres, nam ex ſola ipſa fraternitate donatio non præſumitur, vt probatur in l.ex duobus fratribus,& in l.pen.ff.de negoc.geſt. & in l. ſi negocium.C.eod.tit. ſi enim frater pro fratre aliquid ſoluit, non præſumitur facere animo donandi,ſed repetendi,ita ex d.l.ſi negocium docuit Alex.in l. ſi filius, in fine.C. de negoc.geſt.& in conſil. 99. lib.2. idem dixerunt Dec.in conſ.21.num.7. in fine, in conſ. 442.num.36.& in conſ.628.num.78.Ruin.in conſ.161.numer.11.uolum.3.& in conſ.100. nu.4.& in conſ.145.num.9.uolum.4 & Craυetta in conſ.86.num.2.Vnde cum Donatio facta non præſumatur, concludendum eſt animo repetendi feciſſe, quod de ſuo expendidit in emptionem dicti officii.

11 Tertium, & vltimum propoſitum dubium eſt,an frater alteri fratri, & econuerſo rationem adminiſtrationis reddere teneatur.

In hoc dubio reſolutio eſt fratrem fratri viciſſim, & altrinſecus rationem reddere obligatum eſſe,ita in ſpecie tenent Roman. in conſilio 414. Socin in conſilio 213.numero primo, volumine ſecundo, Rolandus a Valle in conſilio quadrageſimonono, num. vndecimo,uolumine primo, Socin.in conſil. 37.volum.1. Ruyn.in conſ.29. numer. 11. & 12.Aymon Crauett. in conſilio 159. numero ſexto.

12 Ratio eſt, quia quilibet adminiſtrator tenetur actus ſui rationem diligenter conficere, eamque illi, cuius intereſt reddere.l. prima.§.officio.ff.de tutel. & ration. diſtrahed. qui textus licet loquatur in tutore, extenditur tamen ad quemlibet adminiſtratorem, Roman.in conſilio 168.in conſilio 350.& in conſilio 414. Socin. in conſilio ſeptuageſimotertio, lib. primo, & in conſilio quadrageſimo,& in conſilio 92. uolumine quarto, Abb.in conſilio 12.in 6.dubio, libro primo, Iaſ in l.ſi hætes, poſt num.4 ff. de condit. ob cauſ.Dec.in dd.conſ.110.178.255. & in conſ. 533.Gratus in reſponſo.135.num.28.lib.1.& in reſponſo. 140. lib. ſecundo, & Gerard. de pet.ſan.ſing.83.executor,in princ.

Et ut ſupra dictum fuit iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque V.I.D.

SVMMARIVM.

1 In rebus ad quotidianum victum neceſſarijs precium poteſt taxari. Secus in alijs rebus, vel mercibus, ad quotidianum dictum non neceſſarijs, in quibus non poteſt precium taxari quia vnuſquiſque in re ſua moderator eſt, & arbiter.nu.2.

3 Taxare iuſtum pretium uictualibus ad quos ſpectet.

Conſilium LIX.

QVæritur an Ciuitas Aquilæ ſuper victualibus aſſiſiam imponere poſſit, & per conſequens iuſtum pretium taxare.

Pro reſolutione huius quæſiti uidendum eſt primo, an in rebus ad quotidianum uictũ neceſſariis pretium taxari poſſit.

1 In hoc dubio uera reſolutio eſt poſſe pretium taxari,ita in ſpecie tenet Bald. in l. prima,C.de epiſcopal. audient. ubi dicit, quod quidam dicunt, quod quando res eſt uenalis, & expoſita uenditioni, tunc precium poteſt taxari,ut in d.l.1. Aut res non eſt uenalis, & tunc non poteſt cogi quis ad uendendum vt,C.de action.& obligat.l. ſicut, cum ſimilibus,probantur iſta in l. vnica, in fine,ff.fur. aduerſ.nau.& in l. vltima.§.item epiſcopi.ff. de muner.& honor. Quidam vero ſecũdum Baldum dicunt, quod aut loquimur utrum quis compellatur vendere, & regulariter nõ compellitur vendere, ſed eſt in arbitrio eius cui vel nulli, aut loquimur utrum pretium poſſit taxari,& tunc refert, aut loquimur in rebus neceſſariis ad quotidianũm uictum, tunc poteſt pretium taxari ut in d. l.1.in d. §. item epiſcopi,& in l.1.§ cura carnis.ff.de offi.

2 præfect. urb. Aut loquimur de aliis rebus, vel mercibus non neceſſariis ad quotidianũ uictum, tunc in talibus non poteſt taxari pretium, quia unuſquiſque in re ſua moderator eſt. & arbiter ut in l. in re mandata. C. mandat. ſic intelligitur.l. imperatores,ff. ad leg.Iul.de anno,& Baldus ibi dicit, quod ſic tenebat Petrus, idem ultra Petrum, & Baldum tenent gloſ. in dicto §. item Epiſcopi, in uerbo, uenalibus, Paul. de Caſtro in dicta l. prima, C. de Epiſcopal. aud. & ibi Cynus,Guil.de Cun. & Alber.in dicto §.cura carnis,Abb. in capit. primo, numero quarto, & 6. extr.de emption. & uendit. ubi dicit hanc opinionem eſſe ueriorem, & communiorem, & late alios allegans Couarruuias in tractatu uariarum reſolut.

reſolut.in lib.3.in cap.14.vbi refert hanc opinionem eſſe communem, & ſic in iudicando ab hac veriore, & communi, & communiori opinione non eſt recedendum fauore publicæ vtilitatis.

Secundo videndum eſt ad quem ſpectet apponere pretium iuſtum, & ſic aſſiſiam victualibus.

3 In hoc ſecundo dubio olim de iure feudi ſpectabat ad comitem, vt habetur in cap. 1. in §.poſt natale, de pace tenenda. In vſibus feudorum. De iure Romano ſpectabat ad præfectum vrbis.l.1.§.cura Carnis.ff.de offi. præfect.vrb.ſpectabat etiam ad epiſcopum. l.1.C.de epiſcopal.audient.& c.1.ext.de emption.& vendit. de iure uero Regni ſpectat ad magiſtros Camerarios, quod intelligitur in annonis, quæ renouantur de anno in annum, ita habetur in conſtitut. incip. magiſtros Camerarios,hodie uero ſpectat ad vniuerſitates etiam iuriſdictionem non habentes, & quod ſpectet ad Ciuitates imponere aſſiſiam, & ſic iuſtum precium uictualibus tenent infraſcripti Doctores id eſt Andreas de Iſern. in principio conſtitutionum Regni,Matthæus de Afflictis in commentariis ſuper conſtitutionibus Regni, in 3.quæſt. Andreas de Iſernia, & Afflictus in d. c. poſt natale,Bart.in l.fin.ff.ad leg.Iul. de Annona, Boerius in deciſ.69. num.21.& Couarruu. in d.c.14.col.8. in uerſ.huius autem publicæ pietatis,in fine.

Et in ſpecie,quod ſpectet ponere aſſiſiam ad hanc Ciuitatem Aquilæ vna cum graſcieriis,patet ex infraſcriptis.

Primo uirtute capituli ſeu ordinationis hectoris Ieſualdi Regii conſiliarii confirmati per Illuſtriſſimum,& Eccellentiſſimũ Dominum Donnum Petrum de Tolledo huius regni tunc temporis proregem, ac etiam per alios proreges, quod capitulum eſt infraſcripti tenoris.

Item che li graſſieri de detta Città, quali hanno da imponere l'aſſiſa ſopra le robbe commeſtibili,non poſſano,ne debbiano imponere detta aſſiſa ſenza parere, & uoto del cammerlengho, & ſignori, che aſſiſtono alla Camera, quali giuntamente con detti graſſieri habbiano da mettere detta aſſiſa, & chi farra il contrario pagarra la pena de once una, per qual ſi uoglia uolta lo farra, d'applicarſi detta, pena per la terza parte al Capitanio, & per le due altre parte a detti monaſterii de S. Lucia, & Euchariſtia ut ſupra.

Secundo uirtute antiquiſſimæ.& immemorabilis conſuetudinis,& poſſeſſionis huius Ciuitatis, quæ ſemper in fine quatuor menſium fecit per tantum tempus,cuius in contrarium non extat hominum memoria, & facit graſſerios, qui fecerunt, & faciunt aſſiſam in rebus commeſtibilibus,quæ conſuetudo eſt attendenda gloſ.in cap.1.extr.de emption.& vendit.Boer.deciſion.69.& Couarruu. in dicto cap. 14. in d. uerſicu. huius autem.

Et per hanc antiquiſſimam,& immemorabilem poſſeſſionem, præſcriptionem, & conſuetudinem, præſumitur hanc Ciuitatem a retro præteritis Regibus priuilegium habuiſſe faciendi graſſerios pro imponendo aſſiſiam ſeu pretium iuſtum rebus commeſtibilibus, & aliis rebus neceſſariis pro quotidianu victu, cum uera ſit concluſio, quod poſſeſſio,præſcriptio,ſeu conſuetudo immemorabilis habet uim priuilegii.c. ſuper quibuſdam.§.præterea,de uerbor. ſignificat. & ibi gloſſa, & hoſtienſis, tradit multos allegans Antonius Gabrielii in ſuis communibus concluſionibus, in lib.5. in titu. de præſcript.concluſ.1.ubi in nu.3. dicit procedere etiam in reſeruatis principis.

Ex his patet rebus commeſtibilibus, & rebus pro quotidiano victu neceſſarijs pretium iuſtum eſſe generaliter imponendum, tam in rebus,in quib. ſolitum eſt imponi, quam in rebus, in quibus ſolitum non eſt imponi, cum de iure omnibus rebus ad quotidianum victum neceſſariis pretium iuſtum ſit taxandum, patet etiam aſſiſiam, & conſequenter pretium iuſtum dictis reb.pro quotidiano uictu neceſſariis apponere, ſpectare ad Ciuitates, & in caſu noſtro ad Ciuitatem Aquilæ vna cum graſſeriis.

Et ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque. V. I. D.

SUMMARIUM.

1 *Legatum, ſeu fideicommiſſum etiam conditione ex coniecturis, & ex præſumpta teſtatoris voluntate tranſmittitur ad hæredes, decedente honorato pendente conditione. Et nu. 2.3.4.5.6. Contra num.7. 13.14.15.16.17.*

8 *Legatũ relictum alicuius, quoad vixerit, qui decedat ſine filijs, an videatur vltra eius vitam durare, & nu.9.10.11.12.*

Conſilium LX.

STantibus verbis prædicti teſtamenti, ſucceſſit caſus, quod poſt mortem teſtatoris mortuus fuit Antonius hæres a prædicto teſtatore inſtitutus exiſtẽte Magdalena legataria. Quæritur modo,an ad prædicta bona relicta Magdalenæ poſt ipſius mortem ſuccedant hæredes Antonij, an vero hæredes Magdalenæ,caſu quo ſine filiis decedat.

In hoc caſu prima facie videtur dicẽdum hæredes Antonij ſuccedere debere, quod probatur hac ratione.

1 Legatum, ſeu fideicommiſſum etiam con-

cõditionale ex coniecturis, & ex præſumpta teſtatoris voluntate transmittitur ad hæredes, honorato decedente, conditione pendẽte, Bald. in l. vnica, columna vltima. C. de his, qui ante apert. tabul. in uerſ. tu dic, & in l. vnica, columna prima, in 1. not. C. ur action. ab hæred. Curt. ſen. in conſ. 76. Iaſ. in conſ. 233. volum. 2. Curt. iun. in conſ. 16. Dec. in conſil. 397. nu. 5. Pariſ. in conſ. 51. uolum. 3. Gratus in conſ. 101. uolum. 2. Marian. Socin. iun. in conſ. 141. num. 21. volum. 2. Ruin. in conſilio 28. volum. 2. & Socin. in l. hæredes mei. §. cũ ita, & ibi Ripa. ff. ad trebell. Sed in caſu noſtro ex coniecturis, & ſic ex præſumpta teſtatoris uoluntate elicitur, quod ad legatum factum Antonio poſt mortem Magdalenę ſine liberis, uoluit, ut etiam eius hæredes ſuccedant, igitur hoc legatum Magdalenæ factum licet conditionale poſt eius mortem tranſmittitur ad hæredes Antonii, licet conditione pendente deceſſerit,

1 Quod ex coniecturis eliciatur in præſenti caſu tacita, ſeu præſumpta teſtatoris uoluntas probatur ex infraſcriptis.

Primo, quia teſtator in legato Magdalenę eius uxori relicto pluries appoſuit ea uerba, in uita tantum, & non aliter nec alio modo, ex quibus uerbis, antedicto modo, geminatis, conſtare uidetur de enixa teſtatoris uolũtate, l. baliſta. ff. ad Trebell. & Bart. in l. cum ſcimus. C. de agricol. & cenſit. ideſt, quod uoluerit etiam hæredes Antonii ſubſtituti uocare, ne ad uxoris hæredes legatum perueniret l. quamuis, ubi Bal. & alii. C. de fideicommiſſ. & l. 2. de iuriſd. omn. iud.

3 Secundo, quia teſtator hæredem inſtitutum uocauit non ſolum nomine proprio, ſed etiam ſanguinis, cum eum appellauerit, nepotem, & ſic ſucceſsorem ab inteſtato, ex quo teſtator filios non habebat, auth. de functo. C. ad Tertull. & auth. ceſsante C. de legit. hæred. quaſi motus fuerit teſtator pro conſeruatione agnationis iuxta. l. 1. §. denunciare. ff. de uentre inſpiciend. qua agnationis ratione ſubſiſtente tranſmiſſio fieri potuit per hæredem ad eius filium, & hæredem, licet conditione pendente deceſserit, Pariſ. in conſ. 5. num. 13. cum ſeqq. & num. 17. & 18. uolum. 3. cum aliis allegatis per Antonium Gabrielii in ſuis communibus concluſionibus in lib. 4. in tit. de hæred. inſti tuend. concluſ. 2. num. 23. quæ ratio etiam non expreſſa, ſpectanda videtur. ubi colligi poteſt teſtatorem ob eam fuiſſe motum, Hieronymus Gabriel, ubi multa tradit in conſ. 97. colum. antepen.

4 Tertio probatur, quia alias ſequeretur abſurdum, quod hæredes Magdalenæ extranei præferrentur filio, & hæredi quondam Antonii hæredis inſtituti, cui poſt mortem Magdalenæ legatum erat reſtituendum, & ſic pronepoti, & propinquiori teſtatoris, ſed hoc dicere eſt abſurdum, & contra præſumptam, & teſtatoris uoluntatem, ex quo concluſio eſt inter Doctores, quod fiat tranſmiſſio etiam diſpoſitionis conditionalis mortuo honorato pendente conditione, quando ſi non tranſmitteretur, extraneus præferretur deſcendentibus teſtatoris, uel ipſius coniunctis proximioribus, prout in nepotibus fratris conſiderat Socin. in l. hæredes mei. §. cum ita colum. 5. verſ. ex cuius dictis infero. ff. ad Trebell. & in conſ. 6. colum. 3. uerſic. ex qua concluſione infero, volum. 3. Cur. iun. in conſ. 16. colum. 3. Pariſ. in conſ. 77. colum. 4. verſ. 2. principaliter, volum. 2. Ruin. in conſ. 178. uolum. 2. Iaſ. in conſ. 154. volumine 3. & Hieronymus Gabriel in conſ. 95. num 4. & in conſ. 96. num. 40. igitur ne ſequatur huiuſmodi abſurdum in caſu noſtro videtur concludendum ius iſtius legati conditionalis tranſmiſſum fuiſſe ad filium, & hæredem Antonij, licet pendente deceſſerit.

5 Quarto probatur ex doctrina Bartoli in l. Titia § fin. poſt princ. in uerſ. quæro, quid ſi tempore. ff. de leg. 2. ubi teſtatrix Gaio marito nonnulla legata, quoad viueret, legauerat & tandem dicitur ibi, quod petitio legatorum poſt mortem viri competit filiæ inſtitutæ, quę erat hæres matris, licet de ea nihil dictum fuiſſet, & addit. Bart. quem alii communiter ſequuntur, quod non ſolum filia, ſed etiam eius prædefunctæ hæredes admittuntur ad legati petitionem, licet de filiis nihil eſſet dictum, quæ omnia uelut de mente teſtatoris collecta ex fine temporis

Secundum Bartolum ſupplent, quod teſtatrix ipſa ibi omiſiſse uidebatur, & ſic teſtator ſecundum Bartolum uidetur uoluiſſe, quod reuertatur ad hæredem ſuum, non habito reſpectu ad perſonam, ſed magis ad ius hæreditarium. l. ita liber, in fin. ff. de ſtat. lib. & l. in annalibus. C. de legat. ſi enim non admitteretur hæres hæredis teſtatoris, ius morte uxoris teſtatoris non eſset finitum contra teſtatoris uoluntatem, & cum Bartol. in dicta l. Titia. §. final. tenet Baldus ibi, ubi ait eſse tranſmiſſionem impropriam, ſeu magis conſolidationem, ſequuntur Caſtrenſ. Alex & Iaſ. in l. fin. C. de legat. Alex. in conſi. 73. colum. 1. uolum. 5. Socin. iun. in conſ. 54. nume. 2. uolum. 3. & Ripa in d. §. cum ita, num. 67 & 69.

Quinto, & ultimo probatur, ſemper fit 6 tranſmiſſio, quotieſcunque veriſimile eſt teſtatorem ita uoluiſſe, ut etiam pendente conditione, fieret tranſmiſſio, & ita diſpoſuiſſe, ſi de hoc interrogatus fuiſſet, Iaſ. in conſil. 233. col. 1. uerſic. unde quando, uolum. 2. Brun. in conſ. 8. colum. 1. verſic. unde quando, Pariſ. in conſ. 77. num. 22. uerſ. quæ confirmantur, uolum. 2. & Gratus in 2. uolum. reſponſorũ, in reſponſo. 101. num. 8. uerſ. preterea nulla, ſed in caſu noſtro ſi teſtator interogatus fuiſſet, quid uoluiſſet, ſi Antonius prędeceſſit, & deinde Madalena eius uxor ſine filiis

mor-

mortua fuiſſet, relicto dicto legato eius ſecūdo uiro, an uoluiſſet, ut ſuccederet in dicto legato ſecundus uir penitus extraneus, an uero filius Antonii eius pronepos, utique uerisimiliter dixiſſet debere in caſu iſto ſuccedere filium Antonij eius pronepotem, igitur ex præſumpta, tacita & veriſimili mente teſtatoris fuit facta tranſmiſſio.

His tamen non obſtantibus in contrarium ſe habet ueritas, & ſic quod in hoc legato effecto caduco, ex quo Antonius prædeceſſit, ſuccedere debent hæredes Magdalenę, ſeu il le, cui ipſa dictum legatum donauit, quod probatur ratione, & authoritate.

Ratione probatur.

7 Relictum in ultima uoluntate ſub conditione, ſiue ſit inſtitutio uniuerſalis, ſiue ſit legatum, uel fideicommiſſum non tranſmittitur ad hęredes, ſi honoratus, pendente conditione, deceſſerit. l. unica. §. ſin autem ſub conditione. C. de caduc. tollend. & latè Antonius Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus in lib. 4. in titu. de hæred. inſtituend. concluſ. 2. nume. 1. & 2. & per totum; ſed in caſu noſtro legatum factum Magdalenæ per teſtatorem, fuit conditionale, ſi deceſſerit ſine filijs tam ex dicto teſtatore primo uiro, quā ex ſecundo, caſu quo poſt eius mortem ad ſecundas conuolauerit nuptias, ut uidere eſt ex teſtamento, & Antonius honoratus poſt mortem Magdalenæ ſine filiis, prædeceſſit, igitur dictum legatum effectum caducum, Antonius non tranſmiſit ad eius filium, & propterea in ipſo legato ſuccedere non poteſt.

8 Et ſi dicatur, quod legatum relictum fuit vxori quouſque vixerit, caſu quo deceſſerit ſine filiis, ideo non videtur vltra eius vitam durare, ſed hoc caſu teſtator uoluit, quod poſt mortem eius legatum perueniat ad eius hæredem, & ideo habebit locum etiam in hærede hæredis, ut habetur per Bart. in d. §. titia, in verſ. quæro, quid ſi tempore, vbi dicit, quod ſi teſtator reliquit fundum titio, quo ad uiuet, quo caſu uidetur teſtator uelle, quod poſt mortem legatarij perueniat ad hæredem, ut in d. §. titia, habebit hoc locum etiam in hærede hæredis, & ideo ſi primus hæres deceſſerit ante mortem legatarij, tamen perueniret legatum mortuo legatario ad hæredem dicti primi hæredis defuncti, uiuente legatario, & idem tenet ibi Baldus, qui dicit, quod hæres hæredis habebit non uirtute tranſmiſſionis, ſed vigore temporalitatis inſerte primo legato, quod tempore finitur per l. fin. C. de legat. & dicit paſſum eſſe notandum, & cum Bartolo etiam tranſit Raphael Cuman. in d. l. titia. §. ſi. qui dicit quod pro Bartolo bene facit tex. in l. codicillis, in prin. ff. de annuis legatis.

Reſpondetur pluribus modis.

9 Primo ſecundum Paulum de Caſtro in l. fin. C. de leg. t. qui dicit, quod aut legatum relictum fuit ad tempus, puta lego tibi quouſque vixeris, tunc eo mortuo finitur, & eſt perinde ac ſi non fuiſſet factum pro vlteriori tempore & tunc procedit dicta Bartoli determinatio. Aut reliquit ſimpliciter, poſtea grauat legatarium, quod poſt eius mortem reſtituat hæredi, & tunc ſecus eſt. §. pomponius cum ſua gloſa, quia tunc non eſt legatum temporale, ſed perpetuum de ſui natura, & ſi tempore mortis legatarij, primus hæres reperitur mortuus, remanet penes hæredem legatarij grauati, & dicit eſſe menti tenendum, & quod ab aliquo non eſt ita declaratum, & idem dicit ipſe in d. l. titia. §. fina. in lectura Paduana, & in l. ſi ante. ff. ad leg. Falcid. ſed in quæſtione noſtra nos ſumus in ſecundo caſu, ex quo teſtator ſimpliciter eius uxori reliquit, & deinde eam grauauit, quod poſt eium mortem reſtitueret hæredi, ut uidere eſt ex lectura teſtamēti, igitur legatum reputatur perpetuum, & non temporale, & propterea cum hęres reperiatur mortuus tēpore mortis legatarii, remanebit penes hæredem eius vxoris legatariæ grauatæ.

10 Secundo reſpondetur ſecundum Ripam in l. hæredes mei. §. cum ita, num. 68. ff. ad trebell. qui dicit, quod in text. in l. in cauſæ 2. §. pomponius. ff. de minor. illud determinatur, quia legatarius non fuit abſolute grauatus poſt mortem ſuam, ſed ſi decederet ſine liberis, & ſic ſub conditione, merito dicitur legatum conditionale, & non ad tempus, vnde deficiente conditione remanet perpetuum, ſecus uidetur quādo abſolute legatarius grauatur reſtituere rem poſt mortē ſuam, quia teſtator uidetur uoluiſſe, quod reſtituatur illi, qui tempore mortis erit hæres. l. in annalibus. C. de legat. ſtante hac doctrina, nos in quæſtione ſumus in primo, & non in ſecundo caſu, quia uxor legataria abſolute nō fuit grauata reſtituere rem poſt mortem ſuam, ſed ſub conditione ſi ſine liberis deceſſerit, igitur legatum deficiente conditione dicitur perpetuum, & non temporale, & propterea iuxta dictum §. pomponius, prædecedente hærede, legatum poſt mortem legatariæ remanebit pęnes eius hæredem, & ideo non obſtat doctrina Bartoli; quia loquitur in ſecundo & non in primo caſu, in quo ut apparet ex uerbis teſtamenti, nos loquimur.

11 Tertio ſecundum Alexandrum in conſ. 173. quod doctrina Bartoli procedit, quando teſtator non dixit ad quos uellet peruenire, & non procedit, quando dixit ad quos uolebat peruenire, puta ad infraſcriptum hæredem, nam tunc non procedit Bartoli doctrina, & legatum nō tranſmittitur ad hæredem hæredis, ſed in eo ſuccedit hæres legatarij. & ita ante Alexandrum tenuit Io. de Imola in l. ſi quis filium. § fin. ff. de acquirend. hæred. ubi dicit, quod ſi teſtator reliquit filiæ trecenta pro dote, & uoluit, quod ſi decederet antequam nuberet, deueniret ad hæredes ſuos

infra-

infraſcriptos,& poſtea eſſent in illo teſtamento inſtituti aliqui liberi teſtatoris, & illi deceſſerunt ante mortem filiæ,deficiet fideicõmiſſum, dato, quod dicti liberi inſtituti deceſſiſſent ſuperſtitibus deſcendentibus eorũ hęredibus, mouetur per notata per Bartolũ, in l.qui liberos.§.hæc uerba, ff.de uulg.& pupill. ſubſtitut. & dicit ſe ita conſuluiſse apud Fauentiam,& ita etiam ,quod dicta diſpoſitio teſtatoris relata ad hæredes debeat intelligi de hæredibus nominatis tantum & non de hæredibus hæredum uoluit Oldrad.in cõſil.21. incip.Thema tale eſt ſed in quæſtione propoſita nos loquimur in ſecũdo caſu, quia teſtator declarauit ad quem poſt mortem Magdalenæ uolebat legatum peruenire, id eſt ad prædictum hæredem, ut apparet ex uerbis teſtamenti,dum dicit,che ſucceda, & debba ſuccedere lo predetto Antonio nepote & hærede di me predetto teſtatore, igitur non eſt dubium, quod ex quo ante mortem Magdalenæ deceſſit Antonius, quod legatum deuenire debet ad hæredes Magdalenæ,& non ad hæredes Antonij, confirmatur hæc reſponſio ex uerbis teſtatoris,dum dicit che ſucceda, & debba ſuccedere il predetto Antonio nepote & herede di me predetto teſtatore, licet enim appellatione hæredis, ueniant etiam hæredes hæredum. l. in annalib. C.de legat.l.hæredes,& l.ſciendum,ff.de uerbor.ſignificat.& l.fin.C.de hęred.inſtituend. tamen fallit primo quando dicit teſtator, quod ſuccedant hæredes infraſcripti, ut ſupra dictum fuit,Item fallit quando de hærede teſtatoris facta eſt mentio in ſubſtitutione,quia tunc non uenit hæres hæredis,ſed ſolum primus hæres,ad quem teſtator affectionem habuiſſe uidetur,ita probatur in dict.§. hæc uerba, quæ ratio ceſſat in d.l.in annalibus, quia ibi teſtator retulit diſpoſitionem ſuam ad titium,& hęredes titij,unde non eſt motus ad nominandum hæredes titij propter affectionem, quam ad primum habebat,ſeu primos hæredes titii, quia ignorabatur quis futurus hæres eſſet titii, & ita declarat Bald.in l.fin.in 4.oppoſit. C. de hęred.inſtituend. unde cum in quæſtione noſtra dictum ſit per teſtatorem, quod debeat poſt mortem Magdalenæ ſuccedere prædictus Antonius hæres inſtitutus, & ſic etiam in ſubſtitutione facta ſit mentio de ſubſtituto, ſequitur, quod appellatione hæredis uenit tantum primus hæres, & non hæres hæredes.

Et ſi dicatur, quod dicta Magdalena erat ſola uſufructuaria, & per conſequens per mortem eius finitur uſusfructus, & reddit ad proprietatem,apud quemcunque ſit proprietas iuxta.§ finitur,Inſtitut. de uſufruct.l. 4.§.ne tamen,& l.titio cum moreretur.ff.de uſufruct.

Reſpondetur,quod dicta Magdalena non fuit relicta ſola uſufructuaria, ſed etiam proprietaria, ut apparet ex illis uerbis ne ſia & eſſer debba patrona,& uſufructuaria.

12 Authoritate probatur, nam in caſu quæſtionis noſtræ ita tenent Paulus de Caſtro, & Alex.in l.fin.C.de legat.Bald.in l.in cauſæ 2.§.pomponius.ff.de mino. Ioannes de Imola in l.ſi quis filium.§.fin.ff.de acquirend.hæredit.Oldrad.in conſ.417.Corn.in l.fin. C.de legat.Guid.pap.in conſ.114 & in conſ.216 in fine.Iaſ.in l.cum filiofamilias,nu.4.& nume. 24.ff.de leg.1.& in conſ.29.uolum.3. Anton. Rub.in conſi.23.& addens ad Dec.in d.conſil.417.

His ueris ſic ſtantibus non obſtant in contrarium adducta.

13 Non obſtat primum fundamentum,quia intelligitur,ſi tempore mortis Magdalenæ, exiſtat in rerum natura ille, cuius contemplatione,illam priuare voluit,quo non exiſtẽte, tanquam priuationis cauſa ceſſante, priuatio quoque ceſſabit. l.adigere.§.quamuis. ff.de iure patronat. & c. cum ceſſante, de appelatio.

14 Non obſtat ſecundum fundamentum, quia illud non concludit niſi reſpectu nepotis, cuius fauore motus fuit teſtator, nec eſt verum quod propterea habuerit reſpectum ad agnationem conſeruandam, ex quo vltra nomen proprium uocauit eum nepotem, hoc enim eſt quoddam vaticinium,& quatenus habuerit hoc in mente, fuit tantum reſpectu nepotis, alioquin fieret extenſio de perſona nepotis ad eius filios, quæ extenſio de perſona ad perſonam ad ampliandum odioſum fideicommiſſum, facienda non eſt, Aret in l.gallus,in § & quid ſi tantum, col.4. uerſic.2. adde ad quartum. ff. de liber.& poſthum. Dec.in conſ.211. num.5. in conſ 218. num.9.in conſ.291.col.pen.in conſil.377. nu. 2.in conſ.394.465.nume.16.& in conſil.697. num.13.& in l.illam,num.11.C.de Collat.& tanto magis eſt hoc uerum,quando,(vt in caſu noſtro) uerborum ſenſus nullo modo extenſionem patitur,Crauett.in conſ.98.num. 13.& ſic ſemper poteſt dici, hoc caſu non loquitur ſubſtitutio, quando non eſt expreſſa Oldrad.in conſ.21 & Raminald.iun. in conſ. 6.nu.12.&14.& quòd non habuerit reſpectu ad agnationem,patet ex eo, quia ſi Magdalena habuerit filios ex ſecundo matrimonio contrahendo, uult relictum remanere penes Magdalenam & eius filios,qui reſpectu teſtatoris ſunt penitus extranei.

15 Non obſtat tertium fundamentum, quia non eſt abſurdum, quod non admittantur non uocati ad fideicommiſſum, & ſic fideicommiſſum amplietur, immo abſurdum eſſet ſi ampliaretur, cum fideicommiſſum ſit odioſum.l.cohæredi. §. cum filiæ.ff.de uulg. & pupill. Paul.de Caſtro, Iaſ.& cæteri in l. ex tribus.C.de inoffic.teſtamen. & odia ſint reſtringenda & non amplianda. c odia,de reg. iur.in 6. & in l.cum quidam. ff. de liber. & poſthum.

poſthum. & ſi teſtator magis dilexit uxorem, quam nepotem, non eſt mirum, ſi etiã magis dilexerit uxoris hæredes, quam nepotis filium iuxta gloſsam in l. cum acutiſſimi, in uerſ. uitam ſuam. C. de fideicommiſſ. Salyce. in l. quoties, prima, uerſ. ſed cum prohibuit, eod. tit. Roman. in l. ſi cui ff. de donat. cauſ. mort. Tiraquell. in l. ſi unquam, in uerſ. donatione largitus, num. 240. C. de reuocan. donat. Roman. in conſi. 370. Alex. in conſi. 5. uolum. 3. & in conſi. 38. uol. 6 Corn. in conſ. 230. uol. 3. Paul. de Caſtro in conſ. 14. uolum. 1. Riminald. ſenior in conſi. 28. nu. 14. Soc. in conſ. 182. uolum. 2. & in conſ. 6. uolum. 3. Iaſ. in conſi. 141. uol. 2. Dec. in conſi. 568. Ruin. in conſ. 131. nu. 4. lib. 3. & Hieron. Gabr. in conſ. 96. numero 25. 37. & in conſ. 97. nume 2. 14.

Non obſtat Socin. in d. §. cum ita, num. 12 in uerſi. ex quibus primo infero, quia dupliciter reſpondetur.

Primo, quia contra ipſum tenent Gozzadin. in conſ. 29. col. pen. uerſi. nec obſtant cõtraria, & colum. 4. uerſ. 6 etiam, Ruin. in conſil. 181. col. 3. uerſ. ſed dato, uolum. 2. Socin. in conſ. 74. in prin. in uerſi. tum etiam quia, uolum. 3. Corn. in conſi. 89. col. 1. in fine, uerſic. tamen non obſtantibus prædictis, uolum. 4. & Dec. in conſ. 55. colum. pen. uerſ. non ommitto tamen.

Secundo reſpondetur, quod Socinus loquitur, quando apparet de uoluntate teſtatoris, ut in caſu ſuo, ut ibi dicit Socinus, quod non eſt in caſu noſtro.

16 Non obſtat quartum fundamentum, quia doctrinæ Bartoli ſupra pluribus modis fuit reſponſum, & ad hoc ut melius intelligatur de mente addentis ad Decium in conſi. 417. dicas, quod aut teſtator dixit, redeat ad hæredes meos, & tunc legatum nõ eſt caducum, quia hæres hæredis eſt hæres, & hic non eſt caſus noſter. Aut dixit ad hæredem inſtitutum, puta titium, qui eſt caſus. d. §. pomponius, & caducum eſt, quia aperte uoluit teſtator ipſum quidem inſtitutum, non autem alium præferre hæredibus extranei nepotis, & hic eſt caſus noſter; Aut dixit ſimpliciter ad hæredem in ſingulari non referendo ad ſcriptum, & tunc ueriſimilis mens attendi debet, & ideo ſi hæres erat filius, qui premortuus reliquit nepotem, non eſt caducum, & ideo multo magis, ſi dixerit, redeat ad filios meos, & illi relinquant nepotes, vel pronepotes, quia ueniunt appellatione filiorum, ſi uero hæres erat extraneus, & tunc eſt caducũ, quia qualitas contemplata in extraneo inſtituto, ſcilicet merita, & affectio, non ſunt in eius hærede. ſecus ergo ſi iuſſit redire ad hæredem extraneum ſub contemplatione qualitatis, quæ reperitur in hærede hæredis, ſtante hoc apparet euidenter in caſu noſtro legatum effectum fuiſſe caducum, tum quia teſtator uoluit legatum redire ad hæredem ſuprascriptum, tum etiam, quia non filius, ſed extraneus ſubſtitutus fuit, in quibus caſibus doctrina Bartoli non habet locum.

17 Non obſtat etiam quintum & vltimum fundamentum, quia illud procedit, quando adſunt inditia. & coniecturæ, quod idem ſenſiſſet de nepotibus, ſeu pronepotibus, & ſic non ſufficit hoc, quod ſint nepotes, ſeu pronepotes ex fratre & talis coniectura debet colligi ex eo, quod ſit expreſſum in teſtamento, & non ſufficit illa coniectura, quod ſi cogitaſſet, idem ſtatuiſſet, vt habetur in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. quia tunc dicitur caſus omnino ommiſſus, & habetur pro omiſſo. l. commodiſſime. ff. de liber. & poſthum. ſic declarat Bald. in d. l. unica, colum. fina. C. de his, qui ante apert. tabul. & eum ſequuntur Dec. in conſ. 55. colum. pen. in verſ. non omitto, Ruin. in conſi. 181. ſub num. 6. uol. 2. Hieron. Gabriel in conſ. 95. num. 4. & in conſi. 96. num. 40. & Ioannes Cæphalus in conſ. 472. num. 106. uolum. 4. & ratio eſt, quia voluntas teſtatoris non attenditur niſi tranſierit ad diſpoſitionem. l. cum quidam, ubi Bal. Imol. & alij. ff. de hæred. inſtituend. ſic etiam reſpondet Aret. in l. gallus, §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. & maxime eſt uera hæc concluſio, quando agitur de extenſione perſonarum, quæ non fit etiam ad euitandum abſurdum, niſi caſus ommiſſus ſaltim impropríe includatur ſub expreſſo Ruin. in conſ. 15. ad finem, uolum. 3. poſt Alexandrum, in l. 3. ad finem, C. de liber. præterit. ſed in caſu noſtro nulla adſunt inditia, quòd teſtator ſi cogitaſſet de pronepote, idem ſtatuiſſet, nec hæc coniectura colligitur ex expreſſis in teſtamento, & ſumus in extenſione perſonarum, ideſt de nepote ad pronepotem, igitur caſus iſte ommiſſus habetur pro ommiſſo, & dicta coniectura propterea in caſu noſtro non attenditur.

Ex prædictis apparet legatum effectum fuiſſe caducum, & ideo pertinere ad hæredes Magdalenæ, & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Contractus cenſualis an valeat, quando loco pecuniæ nomen debitoris conceſſum fuit.*

2 *Quando alicui pecunia numerata mutuò tradita fuit & deinde pro pecunia numerata cum debitori cenſus conſtitutus fuit an valeat. Et quid virtute bullæ Pij V. nu. 3. & quid virtute bullarum Martini V. & Caliſti III. nu. 4. & quid virtute bullę Nicolai V. nu. 8. & quid uirtute pragmaticæ regni Neapolitani. nu. 9*

6 *Venditio duplex, alia ſine ſcriptis, & alia in ſcriptis. nu. 7. vbi requiſita ad vtrunque.*

10 *Quando quis eſt alicuius creditor qui cum tertio cenſum*

ſum conſtituit, & loco pecuniæ a principio nomen ſui debitoris ceſſit, an valeat contractus cenſualis, et tunc an in totum, vel pro ſumma, pro qua æſtimari poſſit illud nomen debitori, vel ſuit exactum, debeat ſuſtineri contractus, nu. 11.

Conſilium LXI.

1 QVando contractus cenſualis conſtitutus fuit, loco pecuniæ nomen debitoris re uera conceſſum fuit, quæritur, an huiuſmodi contractus ſit validus.

Pro reſolutione huius quæſiti duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando alicui pecunia numerata mutuo tradita fuit, & deinde pro pecunia illa numerata cum dicto debitore cenſus conſtitutus fuit.

Secundus caſus eſt, quando quis eſt alicuius creditor, qui creditor cum tertio cēſum conſtituit, & loco pecuniæ a principio nomē debitoris ceſſit.

2 In primo caſu faciendæ hæ concluſiones.

Prima eſt uirtute Bullę Pij V.

Secunda eſt uirtute Bullarum Martini V. & Caliſti III.

Tertia eſt uirtute Bullæ Nicolai V.

Quarta & ultima eſt virtute pragmaticæ huius Regni.

3 In prima concluſione reſolutio eſt, contractum non valere, & vſurarium eſſe, cum tempore celebrationis contractus cenſualis pecunia numerata interuenire debeat, alias contractus dicitur illicitus & vſurarius, vt expreſſe diſponitur in ipſa Bulla Pii V. tradit Nauarra in lib. 3. conſiliorum, in tit. de empt. & vendit. in conſi. 13. num. 1. & in conſ. 16. in uerſ. ſecundo, & Viuius in deciſ. 369. & ita eſt tenendum, licet contrarium teneat Surdus in conſ. 162.

4 In ſecunda concluſione Nauarra in dict. conſilio 13. tenet valere contractum, & ante eum ita tenuerunt Bertrand. in conſ. 91. nu. 7. lib. 3. Tiraquellus in tractat. de utroque retractu, in fine, nu. 137. & Pollerius in ſua praxi cenſuali, in uerbo huiuſmodi cenſus ſuper rebus, num. 95.

Nauarra fundatur de rigore iuris. & de æquitate.

In rigore iuris fundatur hac ratione.

5 Contractus cenſualis eſt emptionis, & venditionis contractus, vt probatur in dictis Bullis poſitis in extrauag. ſub titulo, de emption. & uendit. in cap. 1. & 2. ſed contractus emptionis & uenditionis non poteſt eſſe niſi pretium certum conſtituatur, §. pretium, inſtitu. de empt. & uendit. & niſi pretium ſit in numerata pecunia. § item pretium, inſtit. eod. tit. & tamen poteſt ſolui pretium in alia re, quam in numerata pecunia, l. pretii. C. de reſcindend. venditio. igitur ſimiliter contractus cenſualis uti contractus emptionis & venditionis licet fieri debeat cum precio in pecunia numerata, tamen pretium pro cenſu conſtituto in alia re, quam in pecunia numerata ſolui poteſt.

In equitate fundatur hac ratione.

Hæc opinio magis æquitati conſona eſt, quæ apud omnes uidetur dictare, pinguiorem eſſe ſolutionem uno, duobus, uel tribus annis anticipatam, qua fruitus eſt uenditor cenſus ſine ullo cenſu, & intereſſe, quam eiuſdem quantitatis ſolutionem tempore conſtitutionis, qua neſcitur an, & quando ſit fruiturus.

Reuera magna eſt autoritas doctoris Nauarræ, tamen in hoc caſu mihi placet contraria opinio, & ſic contractum cenſus fieri non poſſe pecunia numerata non interueniente tempore celebrationis contractus, quam concluſionem probo ex infraſcriptis.

Primo per extrauagantem Martini. V. in uerbis illis. ipſi uenditori tunc integraliter in pecunia numerata ſolui conſueuerunt. ex quibus uerbis apparet expreſſe uenditori pecunia numeratam integraliter ſoluendam eſſe tempore celebrationis contractus.

Secundo probatur per extrauagantem Calixti tertii poſitam in c. 2. in extrauag. ſub titul. de emption. & uendit. in uerbis illis, certum competens pretiū, numerata pecunia.

Tertio, & ultimo probatur hac ratione.

Contractus cenſus eſt proprie contractus emptionis, & uenditionis ut expreſſe probatur in dd. c. 1. & 2. in extrauag. ſub tit. de empt. & uendit. ſed de contractus emptionis, & uenditionis ſubſtantia, & eſſentia interuenire debet pretium in pecunia numerata, alias non poteſt eſſe emptionis, & uenditionis contractus. §. item pretium, inſtitut. de empt. & vendit. igitur de ſubſtantia contractus cenſus ad hoc ut ualeat, debet tempore celebrationis interuenire pretium in pecunia numerata, alias non ualet.

Et ſi dicatur ſecundum Nauarram, quod licet pretium eſſe debeat in pecunia numerata, poteſt tamen ſolui in alia re, quam in numerata pecunia per prætii. C. de reſcindend. uendit. & ibi Bald. & Salycetus dicunt, quod contractus emptionis non irritatur, nec deſinit eſſe talis, eo, quod ſolutio fiat in pecorib. uel in alia re, quam numerata pecunia, & glo. ipſius reſpondens ad d. §. item pretium, ſic ait, poteſt autem ſolui in alia re, quam numerata pecunia, quod quotidie fit, & iure quidem per dict. l. pretii, in hoc clariſſimam, quæ habet pretium debere conſtitui in pecunia numerata quo ad conuenctionem, ſed non quo ad ſolutionem, quæ uolenti uenditori poteſt fieri in alia re.

6 Pro reſolutione huius reſponſionis ſcien dum eſt emptionem & uenditionem aliam eſſe ſine ſcriptis, aliam in ſcriptis. Emptio ſine ſcriptis ſolo conſenſu contrahitur, & ad

eius

eius eſſentiam ſatis eſt, quod pretii conuenctio fiat, ideo nec rei traditionem, aut numerationem pretij, aut dationem atrarum exigit, vt habetur in princip. inſtitu. de empt. & vendit. & in hoc caſu, cum ſolo conſenſu emptio, & uenditio contrahatur, ſi poſtea, quam ipſe contractus fuit ſolo conſenſu perfectus, quo ad conuentionem, ſolutio fiat de uoluntate contrahentium in alia re, quam in pecunia numerata, quæ loco pretii ſuccedit, ualet, & contractus emptionis & venditionis non irritatur per tex. in d. l. pretii, quæ in hoc caſu proprie loquitur, ex hoc elicitur, quod ſpecies non poteſt a principio in pecunia numerata extimari.

7 Emptio, & uenditio in ſcriptis ſolo conſenſu non contrahitur, ſed neceſſe eſt, quod ſcriptura conficiatur, & niſi fiat non dicitur perfectus contractus, §. 1. inſtit. de emption. & uendit. & in hoc caſu ſola pretij conuentio non perficit emptionem, ut probatur in l. 2. ff. de contrahend. empt. vbi dicitur, quod ſola pretij conuenctio perficit ſine ſcriptis habitam emptionem, innuit ergo, quod cum ſcriptis habitam emptionem ſola pretii conuenctio non perficiat, eſt igitur neceſſe, quod tempore, quo in ſcriptis celebratur contractus, quod tunc interueniat pretium in pecunia numerata ad hoc, ut contractus ualeat, ut habetur in princ. inſtit. de empt. & vendit. & elicitur ex d. l. 2. nam tempore, quo in ſcriptis celebratur, dicitur fieri contractus, & non ante, & licet antea poſſit adeſſe tractatus, & inter partes reſolutio, tamen contractus perficitur tempore, quo ſcriptura celebratur, & propterea tunc temporis debet adeſſe pretium, & in pecunia numerata, cum tunc temporis, & non ante dicatur fieri contractus, & conuenctio, & hac de cauſa loco pretii aliquid ſolui non poteſt, cum hæc regula d. l. pretij, habeat ſolum locum poſt contractum emptionis, & uenditionis perfectum, ut omnes doctores ibi concludunt, & non ante, & ſic in contractu emptionis, & uenditionis ſine ſcriptis, qui ſolo conſenſu contrahitur, ſimulatque de pretio fuit conuenctum, quamuis nondum pretium numeratum ſit, & non in contractu emptionis, & uenditionis in ſcriptis, in quo ad eſſentiam ipſius tempore celebrationis contractus ad eſſe debet pretium in pecunia numerata, ſi eodem tempore, quo perficitur emptio, eſt facienda ſolutio.

Sed contractus cenſualis eſt emptionis & uenditionis contractus & in ſcriptis, vt concludit Franciſcus Milanenſis in deciſio. octaua, numero duodecimo, lib. ſecundo, igitur tempore, quo celebratur in ſcriptis, debet adeſſe pretium, & in pecunia numerata, & loco pretii nomen debitoris ſolui non poteſt, cũ ſimus in ipſo contractu, id eſt in principio, quo facienda eſt ſolutio, & non poſt contractum perfectum, & hoc uoluit ſignificare Martinus V. in ſua extrauaganti, in uerbis illis ipſi uenditori tunc integraliter in pecunia numerata ſolui conſueuerunt.

Ex his patet, quod ſine uelimus tenere opinionẽ contractus cenſus eſſe contractum emptionis, & uenditionis ſine ſcriptis, aut in ſcriptis ſemper tenenda eſt opinio, nomen debitoris loco pretii cedi non potuiſſe in caſu noſtro, cum ueritate inſpecta non interuenerit pretium & in pecunia numerata, a principio contractus, ſed tantum nomen debitoris, licet extimatum.

Nec obſtant dicta per Nauarram, nam primum fundamentum procedit primo in contractu emptionis, & uenditionis ſine ſcriptis, qui ſolo conſenſu perficitur, dummodo pretium interuenerit, & non quando a principio nomen debitoris conceditur, ut fuit in caſu noſtro, ſecundo non procedit in contractu emptionis in ſcriptis, ut eſt contractus cenſus.

Secundum fundamentum in equitate roboratum non obſtat, quia non poteſt eſſe emptio, & uenditio, niſi adſit pretium, & in pecunia numerata ſecundum leges, immo ob fraudes euitandas, & uſuras non eſt concedendum, cum poſſit pecunia mutuo dari in parua quantitate, & quòd in contractu dicatur maior quantitas, quam re uera fuerit tradita, & ſic non adeſt equitas poteſt etiam eſſe, quod re uera tota pecunia fuerit numerata, & ſic ſit æquitas conſiderabilis, & propterea ut conſcientia ſit in tuto, magis equũ eſt, ut tempore celebrationis contractus pecunia numerata interueniat.

8 In tertia concluſione uirtute Bullæ Nicolai V. Reſolutio eſt cenſum emi debere in pecunia numerata, eamque interuenire debere tempore celebrationis contractus, & loco pretii & pecuniæ numeratæ non poſſe nomen debitoris concedi, cum tunc temporis, quo celebratur contractus cenſualis, & ſic a principio debeat interuenire precium in pecunia numerata, ex quo ex diſpoſitione eiuſdem Bullæ eſt contractus emptionis & uenditionis, & hoc uerum eſſe apparet per rationes & conſiderationes ſupra in ſecunda concluſione factas, & licet contra hanc concluſionem teneat Franciſcus Milanenſis in deciſione ſecunda, lib. ſecundo, tamen non eſt diſcedendum ab hac opinione, quæ iudicio meo eſt ueriſſima.

Nec obſtant conſiderationes eius.

Prima dum ait, quod debitum ex una cauſa poteſt conuerti in aliam cauſam ex conuenctione partium. l. certi conditio. §. depoſiti, ubi omnes Doctores. l. ſingularia, ubi Bart. num. 20. & 21. Iaſ. & Cagnol. ff. ſi cert. petat. & conuerſio non capit ſimulationem, quia fomentum habet ex ueritate cauſæ præcedentis ſecundum Bartol. in l. Lucius, la. 2. ff. depoſit. ubi dicit, quod iſto caſu non dicitur ſimulatio, nec habet locum ſtatutum reiiciens exceptionem ſimulationis, idem

dicit

dicit Bartol. in lege ſi ex precio. Cod. ſi certum petatur, & ideo, debitum ex cauſa mutui conuetti poteſt in emptionem cenſus.

Hæc prima ratio non obſtat, quia de eſſentia emptionis, & uenditionis eſt, quod interueniat precium in pecunia numerata, & de eſſentia contractus cenſualis, eſt quod interueniat precium in pecunia numerata, cum ſit emprionis, & uenditionis contractus, & cum ſit contractus in ſcriptis precium in pecunia numerata interuenire debet, tempore, quo celebratur contractus, quando igitur dicitur debitum ex una cauſa poſſe conuerti in aliam cauſam ex partium conuenctione, intelligitur, quando eſſentialia alterius cauſæ concurrunt, adeo, quod de iure, cauſa in aliam cauſam ſit conuertibilis, cum ſemper in quolibet actu termini habiles præſupponantur l. ut gradatim. ff. de muner. & oneribus, & hæc declaratio elicitur ex Doctoribus in d. l. ſingularia.

Sed in caſu noſtro debitum ex alia cauſa puta mutui. non eſt pecunia numerata, licet loco precii, & pecuniæ numeratæ concedatur, igitur non poteſt ipſum nomen debitoris de iute conuerti in aliam cauſam ideſt in contractum emptionis cenſus, cum non concurtant eſſentialia ipſius contractus, quæ ſunt precium, pecunia numerata, & quod fiat in ſcriptis, nec nomen loco precii ſuccedere poteſt, cum pecunia, & numerata interuenire debeat a principio tempore celebrationis contractus.

Secunda, & ultima conſideratio eſt aliis ommiſſis ex nerbis Bullæ, dum dicit, dummodo annualis cenſus huiuſmodi cenſualium decimam partem principalis recepti, ſeu pretii eorundem non excedar, hæc enim uerba ſunt intelligenda, & reſtringenda ad nomen debiti, quod debetur uere ab eodem ſubmittente, eius bona ad cenſum, quod debetur uere ab eodem ſubmittente, quia poteſt quæri in cauſam Bullæ ratiocinando ad decem pro centinario id, quod debetur, & ſic conuerteretur in precium cenſus annui uenditi.

Hæc conſideratio non obſtat, quia illa uerba principalis recepti, ſeu precii non poſſunt eo modo intelligi. ſed illa uerba principalis recepti intelligenda ſunt tunc temporis, quo contrahitur ſcriptura, quo tempore, cum ſit contractus emptionis, & uenditionis, debet interuenire precium in pecunia numerata, & ſic uerba illa, recepti, ſunt interpretanda, quod illo tempore, quod contrahitur cenſus, uendens recipiat, & cum termini habiles in quocumque caſu ſint intelligendi, ideo, cum ſimus in contractu emptionis, & uenditionis, & in ſcriptis, in quo contractu de eſſentia, & ſubſtantia debet a principio celebrationis contractus interuenire precium certum, & in pecunia numerata.

Illa uerba, recepti, intelligi debent recepti tunc temporis in pecunia numerata, illa uero, uerba, ſeu pretii augent antedicta, & declarant, quod illa uerba recepti, intelligi debent in pretio conſiſtente in pecunia numerara, & ſic ſunt uerba augumentatiua, & declaratiua argumento, lege ſi quis ita legauerit, digeſtis de auro, & argento legat. immo dico, quod per dicta uerba probatur, pretium debere conſiſtere in pecunia numerata, nam dum Bulla Sanctiſſimi Domini noſtri Pontificis Optimi Maximi ait, decimam partem principalis recepti, ſeu pretii, ſignificat ſummiſſionem bonorum ad cenſum non poſſe eſſe, niſi in pecunia numerata, ut vere ſciatur decima pars principalis receptio, quia in alio, quam in pecunia numerata non uere poteſt ſciri decima pars, ut ſupra dictum eſt.

Non eſt igitur diſcedendum a prima opinione ob euitandas ſimulationes fraudes, & uſuras, quæ in dies committunturquando pro rebus, ſeu nominibus debitorum annui cenſus uenduntur, ut recte ſacra, & catholicas Maieſtas in ſuis pragmaticis conſiderauit.

9 In quarta & vltima concluſione virtute pragmaticæ huius regni, reſolutio eſt interuenire debere pecuniam numeratam, & pro nominibus debitorum non poſſe contractum cenſualem conſtitui, in hoc enim regno per pragmaticam primam, in titulo de contractibus, diſponitur, quod huiuſmodi contractus, ſeu obligationes, in quibus ſoluuntur bona mobilia, æqui, margaritæ, nomina debitorum, ac bona ſtabilia pro emptione annui redditus, quod illicitæ, uſurariæ, & feneratitiæ, & ipſo iure nullæ, & inualidæ reputentur, ſeu fiant mediantibus ſcripturis priuatis, ſeu ſine ſcripturis, quod itidem contrahentes puniantur uti uſurarii publici, & alia etiam pœna arbitrio principis reſeruata, & quod notarii, & magiſtri actorum conficientes huiuſmodi inſtrumenta, & obligationes incurrant pro prima quidem uice in pœnam unciarum centum, pro ſecunda uero uice in pęnam unciarum ducenteſimo, & priuationis etiam officiũ, Ita etiam tenuit Vinius in deciſione trecen-

trecenteſimoſexageſimonono, nume. quarto, & quinto, & licet pragmatica uideatur loqui in contractibus uſurariis, tamen extenditur ad omnes caſus, in quibus non interuenit pecunia, cum ratio illius pragmaticæ extendatur, & procedat etiam in aliis caſibus, cum uelit obuiare uſuris, ne fiant, & quod antea contractus fuerit licitus non conſtat, cum potuerit etiam eſſe illicitus, ideo ad euitandum fraudes, uſuras, & peccata concludendum eſt indiſtinctę illam legem loqui, ad hoc vt intentio Regis ad unquam obſeruatur.

10 In ſecundo caſu principali, qui eſt, quando quis eſt alicuius creditor, qui creditor cum tertio cenſum conſtituit, & loco pecuniæ a principio nomen ſui debitoris ceſſit, Reſolutio eſt uirtute Bullæ Pij Quinti non ualere, nec etiam valere virtute Bullatum Martini Quinti, & Caliſti III. nec etiam uirtute Bullæ Nicolai Quinti ob rationes, & conſiderationes ſupranarratas, ac etiam ex hac alia conſideratione, nam tunc vel reſpectu extimationis nominis debiti, vel propter litis impenſam, vel propter ſalaria exactorum minus poteſt conſequi uenditor, uel cum effectu conſequitur ut tradit Corn. in conſilio trigeſimoſeptimo, uolumine ſecundo, idem dicunt Cagnol. numero ducenteſimoquinquageſimoquarto, & Penteleus Crem. numero ducenteſimoquinquageſimoſexto, in l. ſecunda, Cod. de reſcindend. uendition. & Maſcardus, de probation. concluſion. 661.

11 Iuxta hanc concluſionem oritur dubium, an in prædicto caſu in totum, an pro ſumma, pro qua extimari poſſit illud nomen debitoris, vel fuit exactum debeat ſubſtineri contractus, & cenſus ſoluti cedant pro ſuperfluo in ſatisfactionem ſortis.

In dubio duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod ex quo Bulla ſe fundat ſuper certa quantitate, ſcilicet ad decem pro centinario, & ideo, quod non ſolum contractus retractabitur pro eo duntaxat;, quod deficit ſecundum formam a Bulla permiſſam.

Sed etiam in totum reſcinditur, & data computabuntur in ſortem, ita tenet Bald. in l. ſecunda, quæſtion. duodecima, C. de reſcindend. uendition. idem uidetur tenere Paulus de Caſtro in l. ſi tibi. ff. locat.

Hæc opinio probatur primo, quia hic contractus eſt fictitius, & ſimulatus in fraudem pignoris, ideo in totum eſt nullus tanquam non uerus. l. nuda. ff. de contrahend. emption.

Huic rationi reſpondetur, quod licet contractus ſimulatus in totum ſit nullus ipſo iure, tamen ſecus eſt in contractu facto in fraudem l. contra. ff. de ll. ubi fit differentia inter contractum ſimulatum, & factum in fraudem.

Secundo probatur, quia ipſe, cui fuit facta ſubiugatio, fuit in dolo, & cum uenditio redditus ſit contractus bonæ fidei, ideo contractus nullus, quia dolus dans cauſam contractui reddit ipſum nullum. l. eleganter. ff. de dolo.

Huic rationi reſpondetur, quod non fuit commiſſus dolus in contrahendo, ſed in pretio non ſoluto integraliter, ergo pro rata pretii ſoluti ualet, & non ultra, ut in ſimili habetur in l. fina. ff. de fundo dotal. in l. iulianus. ff. de action. emption. notatur in l. ſecunda. Cod. de reſcindend. uenditio. maxime per doctrinam Baldi in cap. 1. extr. de iureiur.

Secunda eſt opinio, quod quando res, ſeu merces, uel nomen debiti, quod datur loco pretii in contractu emptionis, & uenditionis annuorum redditu um, ſeu cenſuum in hoc regno ſecundum Bullam Papæ Nicolai Quinti, non ſunt ualoris, & extimationis decem pro centinario, tunc non annullatur in totum contractus, ſed reducitur pro quanto eſt ualor, ſeu extimatio rei, ſeu nominis debiti pro rato ratiocinando ad decem pro uno, contractus iſte ſubſtinebitur, & ualebit, nam ſi emuntur annui redditus, ſeu cenſus decem, & datur res, uel nomen debiti ualoris, & extimationis ducatorum octuaginta, tunc reducetur contractus ad octo pro ſingulo anno, & annullabitur quo ad reliqua duo, ita in interpretatione dictæ Bullæ ibi tenent Ioannes de Aloiſio de ſeptimo, in uerſicu. in pragmaticæ materia, Ferdinandus Bongiornus in textu ibi, Decimam, & Franciſcus Pancaldus in uerbo, ibi, pretio, quos refert, & ſequitur Franciſcus Milanenſis in deciſion. ſecunda, numero quinquageſimoprimo, cum ſeqq. libro ſecundo, ubi dicit ſic fuiſſe deciſum in regia Curia Regni Siciliæ.

Mouentur dicti Doctores ex infraſcriptis.

Primo de iure ciuili, ſi fit contractus, & promittuntur vſuræ vltra debitum numerum, non uitiatur contractus in totum, ſed tantum reſpectu uſurarum ultra debitum modum. l. pecuniæ, l. placuit, & l. uſuras. ff. de vſur. & l. eos. § ſi quis autem. Cod. de uſur. & ſic utile per inutile non uitiatur. l. prima. §. penultimo, & ibi doctores omnes, ff. de uerb. obliga. & propterea quando fit cenſualis contractus, &

exce-

excedit numerum decem ducatorum pro quolibet cenrinario, valet quo ad numerum decem ducatorum, & quod eſt ultra, in eo tantum contractus uitiatur.

Huic rationi reſpondetur, & primo, quod in caſu noſtro, quando a principio loco precii datur debitoris nomen, tunc fit contra naturam actus, ex quo interuenire debet pecunia numerata in conſtitutione cenſus, ut ſupra latiſſime fuir comprobatum, & propterea vtile propter inutile uitiatur, ex quo quando fit aliquid contra naturam actus, vtile propter inutile uitiatur Baldus in l. certi. §. quoniam, ſub numero tertio, in uerſicu. ſeptimus. ff. ſi cert. petat. & ideo ſupradicta ratio non habet locum in caſu iſto.

Secundo reſpondetur, fuit dictum contractum cenſualem eſſe contractum emptionis, & uenditionis, pro cuius forma requiritur preciuin, & in pecunia numerata. §. item precium, Inſtit. de emption. & vendit. ideo ſi non interueniat precium in pecunia numerata ratione formæ non ſeruate in totum uitiatur, cum ratione formæ actus ſit indiuiduus, & ideo utile propter inutile uitiatur. l. græcæ. §. illud. ff. de fideiuſſor. tradunt Doctores in l. prima, §. penult. ff de verbor. obligation. actus enim ex defectu formæ nullo modo ualere poteſt. l. prima, §. ſi quis ita, & ibi Bartol. ff. de nerbor. obligation. & ratio eſt, quia forma dat eſſe rei. l. Iulianus. §. ſi quis. ff. ad exhibend. deficiente ergo forma, deficit eſſe, ergo impoſſibile eſt quod actus ſine eſſe, vllo modo ualeat, nam a quo remouetur ſubiectum, remouetur prædicatum. l. ſi meuia mater. ff. de hæred. inſtituend.

Quando igitur dicitur utile propter inutile non uitiari, non procedit quando actus ex defectu formæ uitiatur ut in caſu noſtro.

Tertio, & ultimo reſpondetur, quando lex a principio reſiſtit actui, ne fiat certo modo, tunc ſi eo modo fiat, nunquam ualet, prout ualere poteſt. l. ſi non ſortem, in princip. iuncta gloſſa, & ibi Bartol. ff. de condict. indebit. l. græcæ, & ibi gloſſa. ff. de fideiuſſor.

Sed in caſu noſtro conſtirutio cenſus deber fieri in pecunia numerata, & non poteſt excedere decem pro centenario, cum ſi fiat cenſus ultra decem lex actui reſiſtat, ut habetur in extrauaganti Martini Quinti, & Calixti Tertii, ac etiam in Bulla Nicolai Quinti, & in regia pragmatica, igitur ſi non fiat conſtitutio cenſus ad rationem decem pro quolibet centenario, ſed fiat ultra decem, certum eſt, quod contractus non ualet etiam prout ualere poteſt, & ſic in hoc caſu utile propter inutile uitiatur, ex quo ad permiſſum ualere non poteſt.

Pars Secunda.

Secundo, & ultimo mouentur, licet contractus uſurarius, quo ad uſuras ſit nullus ipſo iure, quia uſura eſt prohibita, & ſic non tenet obligatio, tamen quo ad ſortem tenet, Paul. de Caſtro in conſilio 446. in primo uolumin. ita poteſt dici, quod ſicut tenet quoad principale, ita tenet quo ad acceſſoria licita, uidelicet quo ad cenſum debitum, & licitum pro rata ſortis iam ſolutæ, facit pro hoc argumento gloſſa in l. illud. §. ſin autem. Cod. de ſacroſanct. eccleſ.

Huic rationi reſpondetur diuerſam eſſe rationem inter ſortem, & vſuras, licet enim prohibeatur vſura, tamen non prohibetur ſortis principalis repetitio, & ideo non mirum, ſi quo ad ſortem teneat obligatio, cum reſpectu principalis debiti non reperiatur aliquid prohibitum, cum igitur vſura ſit prohibita, non poteſt dici ualere contractum reſpectu portionis cenſus liciti, & annullari reſpectu portionis cenſus illiciti, quia lex a principio reſiſtit actui, ne fiat ultra decem pro cẽtenario, & ideo ſi fiat eo modo quo lex reſiſtit actui, non ualet, prout valere poteſt, l. ſi non ſortem, in princ. iuncta gloſſa, & ibi Bartolus. ff. de condict. indeb. nec obſtat gloſſa in l. illud. §. ſin autem. C. de ſacroſanct. eccleſ. quia eo modo determinatur per l. ſancimus. C. de donat.

Ego in puncto iuris non diſcederem a prima opinione, & ſecundum eam iudicarem per dicta in reſponſionibus fundamentorum ſecundæ opinionis.

Et ita prout ſupra dixi conſulo, & iuris eſſe cenſeo.

Ego Alexander Trentacinque
V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Cenſualis contractus eſt de ſui natura, & ſubſtantia contractus in ſcriptis.*

2 *Mentio ſi fiat de inſtrumento, intelligitur de publico.*

3 *Contractus, quando eſt perpetuus, debet in ſcriptum celebrari.*

4 *Scriptura priuata, aut probatio per teſtes non ſufficit ad inducendam obligationem, & paratam executionem in contractu cenſuali.*

5 *Contractus in ſcriptis non dicitur perfectus, niſi ſcriptura ſit completa.*

6 *Pecunia numerata an verificetur in ſpecie, ſeu nomine debitoris redacta, ſeu redacta ad pretium.*

7 *Contractus cenſualis, quando ab initio fuit celebratus, & conuentum fuit de pecunia numerata, an ea poteſt dari, & ſolui aliqua ſpecies.*

8 *In contractu cenſuali, quando in principio non interue-*

uenit precium in pecunia numerata, an in verificetur, quia venditio fuit celebrata ad libros auri, vel argenti.

9 *Species non poteſt eſſe loco precii alterius ſpeciem. Quia non poſſet diſcerni, quæ res videtur vendita eſſe, & quæ precii nomine data. nu. 10.*

10 *Pecunia ſecundum communem vſum loquendi proprie, & ſtricte intelligitur de nummis tantum.*

Conſilium LXII.

PRo reſolutione pręsẽtis difficultatis duo ſunt videnda principaliter.

Primo, an contractus cenſualis dicatur de ſui natura, & ſubſtantia contractus in ſcriptis.

Secundo, an contractus in ſcriptis dicatur perfectus, niſi ſcriptura ſit completa.

1 In primo concludendum eſt cenſualem contractum eſſe de ſui natura, & ſubſtantia contractum in ſcriptis, quod eſt veriſſimum habita conſideratione ad Bullam Nicolai. V. quæ in Regno obſeruatur. & hæc concluſio probatur auctoritate, & ratione,

Authoritate probatur, nam ita in dicta Bulla tenet Blaſcus lancea, in uerbo, inſtrumento gratiæ, ubi ait, ex eo, quod dicitur, ſic inſtrumentum gratiæ, apparet, quod pro huiuſmodi debito ſecundum formam Bullæ eſt neceſſe, quod debeat confici inſtrumento, alias donec non ſit factum inſtrumentum, quod dicta cenſualia non debentur, cum interim non poteſt dici perfectus contractus, & completus. l. contractus. C. de fide inſtrument. idem ibi tenet Petrus de Gregorio in quæſtion. quinta, in uerſicu. Decimo requiritur, ubi dicit, quod hic contractus emptionis annualium iurium eſt neceſſe, quod celebretur in ſcriptis, & quod fuerit in publica forma redactus, eandem opinionem ſequitur Franciſcus Milanenſis in deciſion. octaua, numero octauo, cum ſeqq. vbi vult, quod hic contractus debeat celebrari in ſcriptis, ſiue eius ſcriptura ſit de ſollemnitate, ſiue de ſubſtantia contractus ipſius, alias non valebit.

Ratione probatur hæc concluſio.

2 Primo, quando ſit mentio de inſtrumento, intelligitur de publico, & ſic in ſcriptis, Bald. in l. Diuus Traianus. ff. de teſtam. milit. & ideo contractus emphyteoticus in ſcriptis debet celebrari, & in ſcriptis dicitur propter illa uerba poſita in l. ſecunda, in uerbo, emphyteoticis inſtrumentis, & in l. tertia, in uerbo, emphyteoticum inſtrumentum. C. de iure emphyte. ita concludit Iaſ. in l. prima, in 14. colum. dum examinat ibi, an contractus celebrari debet in ſcriptis. C. de iure emphy. ſed in Bulla dicitur, & ſit mentio de inſtrumento, dum ait, quod talis contractus debeat fieri inſtrumento gratiæ mediante, igitur intelligitur de inſtrumento publico, & in ſcriptis.

3 Secundo probatur, quando contractus eſt perpetuus, debet in ſcriptis celebrari, quia ordinatur ad tempus excedens hominum memoriam, ideo in tali contractu lex uoluit, quod de neceſſitate requiratur ſcriptura, quæ facilius probat in antiquis, l. cenſus. ff. de probatio. ita declarat Iaſ. in l. prima, in 19. colum. C. de iure emphiteut. ſed contractus cenſualis reſpectu emptoris eſt perpetuus, dum dicitur in Bulla, inſtrumento gratiæ pro conſimili pretio, mediante, quandocunque, nam tali caſu talis contractus dicitur perpetuus, igitur dicitur, & debet in ſcriptis celebrari.

Tertio probatur, dum in Apoſtolica Bulla dicitur, quod contrahentes poſſint inter ſe uendere, & emere iura cenſualia prædicta cum opportuna contrahentium ſecuritate, ſed talis ſecuritas non poteſt ita commode haberi, niſi contractus celebretur in ſcriptis, ut uoluit gloſ. in capit. primo, de cenſibus, lib. ſexto, in 19. caſu, dum allegat textum in l. pen. C. de fide inſtrument. igitur cenſualis contractus dicitur in ſcriptis.

Quarto, & vltimo aliis ommiſſis probatur in pragmatica Regis Alfonſi, in uerſicu. plane, ibi ſancimus, ibi, tanquam res iudicata, ſed res iudicata non ualet, niſi feratur in ſcriptis, l. prima, C. de ſentent. ex breui. recit. ergo idem erit in hoc contractu.

4 Ex prædictis igitur habes, quod contractus cenſualis dicitur in ſcriptis contractus, & ideo infertur, quod non ſufficit ſcriptura priuata, aut probatio per teſtes ad inducendam obligationem, & paratam executionem in cenſuali contractu, ut habetur per Petrum de Gregorio in tratta ſuper Bulla in dicta quæſtion. quinta, & per Franciſcum Milanenſem in deciſion. octaua, lib. 2. num. 16.

5 In ſecundo quæſito reſolutio eſt, quod contractus in ſcriptis non dicitur perfectus, nec aliquod ius in eo acquiritur, quouſque ſcriptura non ſit completa. l. contractus. C. de fide inſtrument. & ibi gloſſ. Bartol. Bald. Paulus de Caſtro, Salycet. & alii Doctores communiter, Salycet. in authen. ſed nouo iure, numero vndecimo, & duodecimo, C. ſi cert. petat. Grat. in conſilio 107. lib. primo. Petrus Ioannes Anchar. quæſt. famil. libr. 1. quæſtio. uigeſimaprima, Andr. Barbat. in rubri. extr. de emption. & uenditio. numero ſeptimo, & Antoninus Teſaurus in deciſio. 197.

Ex his ſequitur concluſio, quod cum contractus cenſualis, ſit emptionis, & uenditionis contractus, ut probatur in capit. primo, & ſecundo, in extrauag. de emption. & uenditio. ac etiam in Bulla Nicolai Quinti, quæ in

In hoc regno obſeruatur, debet interuenire precium.§.precium, Inſtitut.de emption. & uendit.& in pecunia numerata. §. item pretium, Inſtitut. eod. titu. & ideo tempore, quo in ſcriptis celebratur contractus, quo tempore perfectionem recipit, debet interuenire pretium in pecunia numerata.

6 Sed oritur dubium, an pecunia numerata verificetur in ſpecie, ſeu nomine debitoris redacta, ſeu redacto ad pretium.

Pro reſolutione huius dubii duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando ab initio fuit celebratus contractus, & conuenctum fuit de pecunia numerata.

Secundus caſus eſt, quando a principio nõ interuenit pretium in pecunia numerata, quia venditio fuit celebrata ad libras auri vel argenti.

7 In primo caſu reſolutio eſt, quod pro pecunia numerata, bene poſtea poteſt dari, & ſolui aliqua ſpecies, & ſic ſpecies poteſt extimari in pecuniam numeratam, quæ ab initio interuenit, & ita loquitur text. in l. pretii cauſa.C.de reſcindend.uendit. qui textus uidetur eſſe contrarius textui in dicto §. pretium, & ideo hæc contrarietas ſoluitur, vt dicta l.pretii, procedat ex poſt facto, at text. in dicto §. pretium, loquitur initio contractus, & ſic dum contractus emptionis deducitur in eſſe debet ſtatui precium, quo ſtatuto, & contractu perfecto, poſtea non refert, quid loco precii tradatur dicta l. pretii.ita ultra alios tradit Ozzerrius, in dicto §. pretium, in princ.& hoc eſt, quod dixit gloſſa in dicta l.pretii, dum ait.§.item precium, procedere quo ad conuentionem, non quo ad numerationem, & ita etiam procedit text.in l.ſi prædium.C. de auict. & ea, quæ dicunt gloſſa, Bartol. & alii in l. libera.C. de ſentent.& interlocut.omn.iudic.

8 In ſecundo caſu ſcias, quod Ioannes Faber in dicto §. item precium, dicit, quod ſi emptio fiat ad marchas, uel ad libras auri, & argenti, an teneat uenditio, Imprimis dicit, non uideri uenditionem contrahi, quia non eſt pecunia numerata, quod requiritur in dicto §. item precium, & in l. prima, §. ſi quis.ff. depoſ. attamen vult, quod ſi fuerint ad pecuniam numeratam extimate, valebit uenditio.l.precii cauſa.C.de reſcind.uend.

Hæc opinio non eſt tenenda, quia quod ſpecies poſſint in pecuniam numeratam extimari, & ualeat uenditio, procedit, quando ab initio fuit celebratus contractus, & conuenctum fuit de pecunia numerata, nam tunc pro hac pecunia numerata bene poſtea poteſt dari, & ſolui aliqua ſpecies. & ſic ſpecies poteſt extimari in pecuniam numeratam, quæ ab initio interuenit, & ita loquitur text. in dicta l. precii cauſa, at in quæſtione noſtra ab initio non interuenit precium numeratum, quia uenditio fuit celebrata ad libras auri, uel argenti, & ſic pro alia ſpecie, nam aurum uel argentum ad libras datum, ut ſpecies iudicatur.l. plane.§.vndecimo.ff. de legat. primo, & notatur in l. naturalis.§ at cum do.ff. de præſcript. uerb. concludendum eſt igitur, quod talis contractus nullo modo ualebit, ut uenditio, ſed bene procedet ut contractus innominatus, pro quo eſt caſus in dicta l. naturalis.§. at cum do, & hanc opinionem contra Ioannem Fabrum tenet Ozerrius in dicto §. item pretium, & duplex eſt ratio.

9 Prima eſt, quia ſpecies non poteſt eſſe loco precii alterius ſpeciei, nam licet loco omnium pecunia eſſe poſſit, quia omnia per pecuniam comparata ſunt, ut l. ſi ita fideiuſſorem.ff. de fideiuſſor. non tamen econtra, poteſt ſpecies eſſe loco pecuniæ, & ita tradit Angel. Aret. in dicto §. item precium.

10 Secunda ratio eſt, quia non poſſet diſcerni, quo res uidetur uendita eſſe, & quæ precii nomine data, & hinc eſt, quod in ſolutione pro precio poteſt ſolui aliqua ſpecies, quia cum perfectus ſit contractus, apparet, quæ res eſt uendita, unde loco precii poteſt dari aliqua ſpecies, dicta l. precii cauſa, quia tunc conſtat de re uendita, & ita tradit in d.§.item precium, Ozerius, & quod hæc opinio ſit tenenda probatur hac alia ratione.

11 Pecunia ſecundum communem uſum loquendi propriæ, & ſtrictæ intelligitur de nummis tantum Bartol. in l. talis.ff. de legat. primo, & in l. prima, ff. ad Macedon. & ideo non uenit pecunia ſigillata in ſacculo, uel arca, ſed pecunia numerata tantum Bartolus ibidem, quæ eſt indubitata concluſio, quando dicitur pecunia numerata, nam tunc non uenit niſi pecunia in nummis tantum.l.pecuniæ, la ſecunda, ff de uerbor. ſignification. & hinc eſt, quod appellatione pecuniæ, & maxime numeratæ non uenit ceſſio nominis debitoris, gloſ. in l. legaui, in fine. ff.de liberat. legat. ſi igitur tempore quo fit emptio, & uenditio debet eſſe precium certum in pecunia numerata, non poteſt eo tempore, quo celebratur contractus loco pretii, & pecuniæ numeratæ dari, & conſignari nomen debitoris pro tanta pecunia, nec aliqua ſpecies ad pecuniam numeratam extimata, ex quo nec nomen debitoris, nec aliqua ſpecies venit appellatione pecuniæ numeratæ, & ideo benedixit Angel. Aret. in dicto §. item prætium, quod ſpecies non poteſt eſſe loco precii alterius ſpeciei, nam licet loco omnium pecunia eſſe poſſit, quia omnia per pecuniam comparata ſunt, vt l. ſi ita fideiuſſorem, ff. de fideiuſſoribus non tamen e contra ſpe-

ſpecies poteſt eſſe loco pecuniæ , qui idem Angel. in d. §. ſimiliter dixit, & bene, dum ait, quod ſi fiat emptio ad marchas , vel ad librum auri, uel argenti, non dicitur emptio, quia non eſt pecunia numerata, vt ibi requiritur, licet dicat, quod ſi fuerit facta conuenctio ad numeratam pecuniam , licet poſtea ſoluatur libra auri, uel alia ſpecies loco dicti pretii conuencti, valet emptio, d. l. precii, & ſic aperte habes, quod tempore conuenctiōnis, & celebrationis contractus debet interuenire precium in pecunia numerata, & nō in ceſſione nominis debitoris, vel in aliqua ſpecie eſtimata , & ego teneo hanc concluſionem veriſſimam.

Stantibus his concluſionibus in iure ueriſſimis, ſequitur concluſio, quod cum contractus cenſualis ſit contractus in ſcriptis, & cum eo tempore, quo celebratur debeat interuenire pretium certum in pecunia numerata, cum ſit emptionis & uenditionis contractus, & cum , ad hoc ut currat poſt celebrationem contractus cenſus, debeat eo tēpore pecunia numerata interuenire, igitur in principio, quo hic contractus recipit complementum, & perfectionem loco pecuniæ numeratæ non poteſt dari ſeu cedi nomen debitoris, ſeu aliqua ſpecies ad pecuniam numeratam extimata, & ita prout ſupra dixi iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque
V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Alimenta ex vi tranſactionis debita, durante vita illorum, qui alimentari debent, ſpectanda ſunt, niſi fuerit declaratum pro quanto tempore.*

2 *Obligatus ad alimenta præſtanda non poteſt conueniri vltra, quam facere poteſt.*

3 *Alimenta præſtanda ſunt ex redditibus, non mutetur ex alienatione proprietatum.*

4 *Grauatus præſtare alimenta in domo propria præſtari debet. Declaratur num. 5. 6.*

7 *Præſtatio alimentorum danda eſt per menſes reſpectu eorum, quæ recipiunt ſolutionem meſtruam, ut vinum, frumentum, ligna: in reliquis cum opus erit, vt ſunt veſtes, & olia: aliorum, quæ dietim præſtantur, vt carnes, piſces, & ſimilia, pretium per ſingulos menſes.*

8 *Alimenta præterita peti poſſunt, etiam ab eo, qui illa habuit aliunde.*

Conſilium LXIII.

IN præſenti difficultate plura ſunt reſoluenda dubia.

Primo, an alimenta ex vi tranſactionis debita, durante uita iſtorum, qui alimentari debent, præſtanda ſint.

1 In hoc dubio reſolutio eſt, quod cum non fuerit declaratum pro quanto tempore alimenta præſtari debeant, intelligi debet præſtari debere eorum uita durante, Bartol. in l. ſtichum. §. primo. ff. de verbor. obligat. Gulielm. de Benedict. in repet. cap. Raynutius, uerſ. dotem. quam ei dederat, num. 16. in fine Afflict. in conſtitut. comitibus, num. 11. in uerſ. octaua dubitatio eſt, Iacobus Menochius in tract. de præſumpt. lib. 5 præſumpt. 157. num. 36. Dec. in conſ. 311. colum. fin. in princ. Ioannes Cęphalus in conſ. 399. nu. 12. uol. 3. & in conſ. 485. nu. 131. vol. 4. & Grammat. in deciſ. 101. nu. 56. & 112.

Probatur hæc concluſio in l. cum hi. §. modus. ff. de tranſact. in l. fin. §. Dominus. ff. de uſufruct. & in l. firmio, in fine. ff quando dies legat. ced.

Secundo an ad alimenta obligatus poſſit conueniri ultra quam facere poſſit.

2 In hoc ſecundo dubio, reſolutio eſt, quod ille, qui obligatus eſt ad alimenta præſtanda, non tenetur in plus, quam facere poteſt, neque ſe arctare in ſuis alimentis, & expenſis, ut alios alat. l. ſi quis a liberis. §. fin. ff. de liber. agnoſcend. & l. 2. C. de Alend. liber. tradunt Natta in conſ. 387. num. 8. Bald. in l. 1. §. officio. ff. de tutel. & ration. diſtrahend. Andr. Barbat. in conſ. 63. uolum. 2. Antoninus Theſaurus in deciſ. 211. num. 23. Afflict. in deciſ. 290. ſub numer. 9. Vincentius de Franchis in deciſ. 336. numer. 4 & Andreas de Iſernia, in conſtitut. comitibus.

Tertio, an alimenta præſtanda ſint reſpectu reddituum, & fructuum patrimonii, an uero reſpectu ualoris, & pretii bonorum, & proprietatis promittentis , ita quod ſi non ſufficiant redditus patrimonii pro alimentis attenta qualitate, & conditione perſonarum illorum , quibus alimenta ſunt præſtanda, alens teneatur uendere proprietatem.

4 In hoc dubio Doctores dicunt alimenta præſtanda eſſe ex redditibus, non autem ex alienatione proprietatum Barr. in l. pen. ff. de aliment. & cibar. legat. Dec. in l. Diuus pius, in fi. ff. de reg. iur. Crau. in conſ. 119. num. 11. Gozzadin. in conſ. 95. num. 4. Alex. in conſil. 100. in fine. uolum. 1. & in conſ. 72. numer. 7. uol. 5. Rolandus a Valle in conſ. 22. num. 21. uolum. 1. & in conſ. 74. numer. 18. uolum. 2. Ioannes Cęphalus in conſil. 257. uolum. 4. Boerius in quæſt. 19. num. 8. & Iacobus Menochius in tract. de arbitrar. iudic. lib. 2. cent. 2. caſu. 169. num. 3. in conſ. 62. numer. 5. cum ſeqq. uol. 1. & in tract. de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 157. nu. 32. & 33.

Probatur hæc concluſio in l. imperator, in fine. ff. ad Trebell. & in l. ius alimentorum, §. modum. ff. ubi pupill. educar. deb.

Conſiderandum eſt, in hoc caſu id quod ſcribit pictus in l. Titia. §. Titia cum nuberet, numer. 156. ff. de leg. 2. ubi vult alimenta præſtanda eſſe ex redditibus, nec aliquo modo

do

Digitized by Google

do eſſe alienandas proprietates, & ſubdit prius eſſe ſoluendum æs alienum, & ideo dicit filium grauatum præſtare matri alimenta, poſſe in primis deducere æs alienum, deinde propriam legitimam, & deinde ex redditibus, qui ſupererunt alimenta præſtare.

Quarto an alimenta præſtanda ſint in domo illius, qui alimenta præſtare tenetur, & maxime exiſtentibus illis uerbis in contractu, & ſia obligato tanto in nella Città dell'Aquila, & doue eſſo promittente habita.

4 In hoc dubio dicunt doctores, quod grauatus præſtare alimenta in domo propria preſtare debet, Bartol. in l. Caio, §. imperator. ff. de aliment. & cibar. legat. & in conſil. 211. num. 5. lib. 1. Bald. in conſ. 484. caſus, lib. 4. Alex. in conſ. 100. in princip. lib. 1. in conſil. 132. num. 2. lib. 4. & in conſ. 178. num. 5. lib. 6. Soc. ſen. in conſi. 284. lib. 2. Ruyn. in conſ. 45. & in conſi. 80. lib. 2. Iaſ. in l. diuortio, in princ. num. 24. ff. ſolut. matrimon. Picus in l. titia, §. titia cum nuberet. num. 159. ff. de leg. 2. & Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. 2 centur. 2. caſu 170. num. 8. & in tract. de preſump. lib. 5. præſumpt. 157. num. 52.

Hæc tamen concluſio patitur multas declarationes, quas congerit Menochius in d. caſu 170. & in d. præſumpt. 157. num. 53. cum ſeqq. & Berous in conſ. 24. nu. 10. lib. 2. & ommiſſis aliis duæ ſunt, quæ faciunt ad caſum noſtrum.

5 Prima eſt, quod tunc alimenta præſtanda ſunt extra domum grauati, quando inter alimentantem, & alimentarium eſt lis, nam tunc poſſunt peti alimenta extra grauati domum. Iaſ. in conſi. 4. in 2. dubio, lib. 1. Rolandus a Valle in conſi. 22. num. 12. lib. 1. Riminald. ſen. in conſ. 280. nume. 10. lib. 2. Iacobus Menochius in d. caſu 170. & in d. preſumpt. 157. num. 55. & Ioſeph Ludouici in deciſ. 46. num. 10.

6 Secunda declaratio eſt, quando alimentarius ob maximam hæredis ſeuitiam, cum eo habitare non poteſt, Bald. in auth. quod locum. C. de collat. Paul. de Caſtro in conſil. 425. viſo caſu ſupraſcripto, col. ult. uerſ. de alimentis uero, lib. 2. Riminald. ſen. in conſilio 250. num. 7. Berous in conſ. 185. num. 2. lib. 1. & Iacobus Menochius in d. caſu 170. nume. 14. & in d. præſumpt. 157. num. 54.

Sed hæ duæ cauſę concurrunt in caſu noſtro, ut in facto præſupponitur, igitur in caſu noſtro alimenta præſtanda ſunt extra domũ grauati.

Quinto, an alimenta, cum ſint præſtanda extra domum, ſint taxanda iuxta formam, l. hæreditatum. ff. ad leg. falcid. an uero iuxta. l. ſi quis argentum. §. ſin autem donator. C. de donat.

7 In hoc dubio dicunt doctores, quod præſtatio alimentorum danda erit per menſes eorum reſpectu, quæ recipiunt ſolutionem menſtruam, ut uinum, frumentum, & ligna, cæterum uero, cum opus erit, ut ſunt ueſtes, & ſimilia, ita Bart. in l. pecuniæ, num. 2. ff. de aliment. & cibar. legat. Cætera, quæ dietim prę ſtantur, ut carnes, piſces, & ſimilia, quæ facile corrumpuntur, extimatio, ſeu pretium per ſingulos menſes præſtabitur iuxta text. in l. mella, §. quædam. ff. de aliment. & cibar. legat. tradit Socin. in conſi. 10. col. 4. uerſi. circa quintam quęſtionem, lib. 1. & in conſ. ſeq. in fine, idem dicunt Iacobus Menochius in conſ. 62. numer. 7. uol. 1. Rolandus a Valle in conſ. 22. num. 23. uolum. 1. Hieronimus Gratus in libr. 2. reſponſorum in reſponſo 87. nu. 24. & practica Papienſis in forma libelli pro legato rei ſingularis, num. 69.

Quod dicitur, an ſit ſeruanda forma d. l. hęreditatum, uel d. §. ſin autem donator, procedit quando extimatio facienda eſt de conſenſu partium, in quo caſu, cum ſimus in cõtractibus, attẽditur diſpoſitio d. §. ſin autem donator. Afflict. in deciſ. 34.

Sexto, an peti poſſint alimenta præterita.

8 In hoc dubio, cum alimenta debeantur iure actionis, uirtute initæ tranſactionis, concludendum eſt alimenta præterita peti poſſe etiam ſi aliunde habuerit alimenta, Bald. Paul. de Caſtro, Alexand. & Dec. in l. de alimentis. C. de tranſact. Ruin. in conſi. 81. num. 5. lib. 2. & in conſ. 36. colum. fin. lib. 3. Ioan. de Anan. & ibi Bolognin. in addit. in conſ. 54. Thobias Nonius præceptor meus in conſilio 85. Ioſeph. Ludouici, in deciſione 92. & Marcus Antonius Natta in conſilio 387. uolumine 2. ubi dicit hoc procedere etiam quando relicta ſunt alimenta in domo, nam debentur alimenta præterita extra domum, ubicunque nõ ſtat per alimentandũ, quominus ea in domo percipiat, ut præſupponitur in caſu noſtro, cum hic in caſu noſtro recuſauerit, & recuſet alimenta præſtare, & ideo iudicialiter ea petere poterit, & ea ſibi debentur, etiam ſi nulla interpellatio facta fuerit, ut eſt text. in l. libertis, quos. §. manumiſſis. ff. de aliment. & cibar. legat.

Et ita prout dixi iuris eſſe cenſeo, & ego conſulo.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.

SUMMARIUM.

1 *In cauſa oneroſa quando alimenta præſtanda ſunt, proprietas debet vendi.*

2 *Maritus habens magnum palatium, & vltra illud non ſit ſoluendo, cogitur illud vendere, vt emat domum minoris pretii, & ex reſiduo ſe alere, & mulieri dotem reſtituere poſſit.*

Con-

Conſilium LXIV.

POſt reſolutiones a me traditas in dubiis ſupra factis in cauſa alimentorum, fuit iterum ſuper reſolutione tertii dubij quæſitum, an dicta concluſio procedat, quando alimenta debentur ex cauſa oneroſa, & ſic an ille, qui alimenta præſtare tenetur, obligatus ſit, ſi fructus non ſufficiunt, uendere proprietatem, ſi res aliqua ſit magni valoris, & parui momenti.

1 In hoc dubio Alex. in l. maritum, in fine, ff. ſolut. matrimon. concludit proprietatem uendi debere, cum quo concurrunt Dec. in l. Diuus pius, in fine. ff. de regul. iur. & Ioan. Campezius in tract. de petit. & reſtitut. dot in quæſito. 239. in fine.

Facit pro hac concluſione illa quæſtio. An ſi maritus habeat magnum palatium, & ultra illud non eſt ſoluendo pro dote, an illud uendere cogatur, ut emat domum minoris pretij, & ex reſiduo ſe alere, & mulieri dotē
2 integram reſtituere poſſit. In qua quæſtione Ioannes de Imola in l. ſi maritus. ff. ſolut. matrimon. tenet uirum debere cogi prædium illud uendere, & idem ibi tenet Angel. eandem opinionem ſequuntur Nicol. de Neapol. & Bald. in l. 2. C. quod cum eo, & Alex. in l. maritum, in fine, ff. ſolut. matrimon. & licet Bald. in d. l. ſi maritus. contrarium teneat, tamen tu non diſcedas a ſuperiori opinione, quæ maximam in ſe habet æquitatem, & propterea iudex ita arbitrari debet, ut in caſu ſimili tenet Bald. in l. fin. nu. 6. C. qui bon. ced. poſſ. quem ſequitur Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. libr 2. centur. 2. caſu 183. nume. 24. cum ſeqq. & cum ſupradicta Imolæ opinione tranſit etiam Ioan. Campezius in tracta. de petit. & reſtitut. dot. in quæſit. 259.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio plura compræhendens tempora eſt compendioſa.*
2 *Compendioſa ſubſtitutio aliquo exiſtente in medio, an ſit omni tempore fideicommiſſaria. de quo diſſerit per totum vſque ad finem.*

Conſilium LXV.

SVbſtitutio iſta eſt compendioſa, quia plura complectitur tempora Doctores vno
1 ore in l centurio. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. & in l. precibus. C. de impuber. & aliis ſubſtitut. Quæ concluſio eſt veriſſima etiam ſi nō adſit verbum, quandocumque, nam dictum uerbum non eſt neceſſarium in compendioſa ſubſtitutione, Bart. in d. l. centurio colum. 3. & 9. verſ. ſecundo oppono, & ibi Doctores communiter, Bald. in conſ. 55. volum. 3. Soc. in conſ. 113. num. 7. volum. 1. Dec. in conſilio 572. & in conſ. 643. Curt. iun. in conſ. 86. & in cōſ. 172. Rolandus a Valle in conſ. 25. nu. 13. volum. 1. & Marcus Antonius Natta in conſilio 68. num. 7. uolumine primo, & in conſ. 660. num. 1. volum. 4. probatur hæc concluſio ratione, & lege.

Ratione probatur. Hæc enim compendioſa ſubſtitutio dicitur quotieſcumque ſit ſub conditione mortis, ut eſt gloſſa magna in l. in teſtamento. C. de teſtam. milit. ibi, ſi Lucius deceſſerit, quam ad hoc ibi notat, Fulg. Pau. de Caſtro, & alij, nam cum quis ſemper mori poſſit l. 1. ff. de condit. & demonſtrat. conditio mortis dicitur habere tractum ſucceſſiuum, & multa tempora complectitur.

Lege probatur in dicta l. centurio, in dicta l. precibus, & in l. generaliter, in princip. C. de inſtitution. & ſubſtitution. ſub condit. fact.

Et ſic hæc eſt veriſſima, & indubitata concluſio, quod ſubſtitutio per Iulium Cæſarem Euangeliſtam facta, eſt ſubſtitutio compendioſa.

2 Hæc igitur compendioſa ſubſtitutio matre exiſtente in medio an fuerit omni tempore fideicommiſſaria, dubitatur, in hoc dubio duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod ſit omni tempore fideicommiſſaria, quam tenent multi doctores, & inter alios Afflict. in deciſ. 367. ubi ait ſic per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum.

Secunda eſt opinio, quod non ſit omnī tempore fideicommiſſaria, ſed quod tempore pupillaris ætatis etiam matre exiſtente in medio, ſit directa pupillaris, quam tenent Imola, Paulus de Caſtro, Angelus, Aretinus, Alexander, Iaſon, Ripa, Zaſius, Claudius de Seyſſello, Lanfrancus de Oriano, Socinus iunior, Salycetus, Fulgoſius, Corneus, Coraſius, Cagnolus, Florianus, Gulielmus de Benedictis, Didacus, Politus, Baldus, Romanus Oldradus, Bertrandus, Capra, Socinus, Curtius iunior, Neuizanus, & Rolandus a Valle, quos omnes in eorum locis retuli in meo tractatu de ſubſtitutionibus, in parte 4. in ca. 11. ſub num. 8. in uerſ. hæc opinio, ut uides, & hæc eſt magis communis opinio, & verior, ut ibi dixi, & ut dixit Rolandus a Valle in conſ. 69. num. 76. & per totum, uolum. 1. & ultra ſupradictos Doctores hanc eandem opinionem tenent Galliaula, Riminaldus, Pariſius, Emanuel a Coſta, Vaſquius, Emanuel Suarez, Paulus Leonius, & Sfortia Oddo, quos omnes refert, & ſequitur Michael Graſſus in libro ſententiarum in §. ſubſtitutio, in q. 73. vbi ait hanc eſſe magis communem opinionem, & veriorem.

Ab

Ab hac igitur opinione magis communi, & ueriori per tex. in c. 1. de teſtament. lib. 6. inducendo eum in ratione textus, non eſt diſcedendum.

Et ſi forte iudex uellet ſequi opinionem Bartoli, quam ſecutam fuiſſe per conſilium, atteſtatur Afflictus in deciſ. 367. quæ opinio in iudicando nullo pacto eſt ſequenda, tamẽ adhuc in caſu noſtro iudicandum eſt in fauorem Cippi paterni contra matrem ex infraſcriptis.

Primo, nam ipſa concluſio, quod compendioſa ſubſtitutio matre exiſtente in medio, ſit omni tempore fideicommiſſaria, non procedit, quando teſtator aliquid ſpecifice reliquiſſet uxori ſuæ, ſicque matri ipſius infantis, nam cum id uideatur feciſſe in recompenſationem portionis ſibi debite in bonis filii, ſequitur dicendum uoluiſſe pupillarem contineri in hac compendioſa ad ipſius matris excluſionem, Simon de Pretis, in conſ. 61. nu. 35. Pancirolus in conſ. 155. nu. 6. uerſ. alia eſt, & Iacobus Menochius in conſi. 362. nu. 12. uerſ. quinto ſuffragatur, lib. 4 Sed in caſu noſtro teſtator eius vxori reliquit vſumfructum bonorum, ac etiam decedente filio 3. partem hæreditatis, igitur nõ eſt dubium ſub hac compendioſa contineri etiam pupillarem ad matris excluſionem.

Secundo, quia, quando plures filii impuberes fuerunt inuicem ſubſtituti. pupillaris dicitur contineri etiam ad excluſionem matris in compendioſa ſubſtitutioni, Simon de Pretis in d. conſ. 61. num. 30. & Iacobus Menochius in d. conſ. 362. num. 10. Sed in caſu noſtro natus erat vnus filius, & alter oriundus erat ſecundum teſtatoris mentem, qui inuicem fuerunt ſubſtituti, igitur de mente teſtatoris in caſu noſtro pupillaris in compendioſa continetur ad excluſionem matris.

Tertio, quia, quando ſubſtitutio facta eſt in omnibus bonis, tunc pupillaris ſub compendioſa continetur ad excluſionem matris Bart. num. 27. Imola, num. 23. Iaſ. numer. 48. Alciat. num. 91. & Galliaula num. 402. in d. l. centurio, Bart. num. 14. & Dec. num. 19. in d. l. precibus, Aret. in conſ. 154. num. 8. Paul. de Caſtro in conſ. 172. num. 3. Dec. in conſ. 572. & Vrſillus in additionibus ad deciſ. Afflicti, 367. ſub num. 3. in verſ. vel quando fuiſſet adiectum. Sed in caſu noſtro ſpecifice ſubſtitutio facta fuit in omnibus bonis, igitur ſub compendioſa includitur pupillaris etiam ad excluſionem matris.

Ex prædictis tribus rationibus, quæ ſunt declarationes ad primam opinionem apparet euidenter pupillarem contineri in hac compendioſa ſubſtitutione. Quæ ſubſtitutio excludit etiam a legitima, nam non ſolum pupillaris expreſſa excludit matrem a legitima per tex. in c. ſi pater, de teſtam. in 6. Sed etiam mater a legitima excluditur per pupillarem, quæ dicitur verbis generalibus compræhendi ſub compendioſa, ita tenet Bar. in d. l. precibus, & eum ſequuntur Sebaſtian. Sapia. ibi, num. 86. Lancellot. Galia. in d. l. centurio, num. 193. Socin. iun. in l. 2. num. 98. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut. vbi dicit, quod in hoc Bartolum omnes Doctores ſequuntur, Alex. in d. l. precibus num. 19. Emanuel a Coſta in d. c. ſi pater, nu. 13. & Michael Graſſus in lib. ſententiarum in §. ſubſtitutio, in quæſt. 30. num. 3.

Et quod ſub compendioſa pupillaris uerbis generalibus comprehendi dicatur, tenent Bart. in d. l. centurio, & eſt communis opinio, vt teſtatur Socin. iun. in conſ. 121. nume. 203. Pariſ. in conſ. 73. nume. 3. uol. 3. Aymon Crauett. in conſ. 98. nume. 10. & Michael Graſſ. in libro ſententiarum, in §. ſubſtitutio, quæſt. 61. num. 4

Licet prædicta ſufficerent ad determinandum matrem excludi debere etiam a legitima per pupillarem uerbis generalibus ſub compendioſa compræhenſam, nihilominus ad magis demoſtrandum in caſu noſtro a legitima & ab hæreditate eſſe excludendam probatur hac conſideratione, præmittendo imprimis.

Quod ad eſſe pupillaris ſubſtitutionis requiritur, quod hæreditas adeatur, alias pupillaris locum habere non poteſt. l. 2 uerſ. adeo. ff. de uulg. & pupill. ſubſtitut. & ibi Bart. cum quo omnes tranſeunt, ut teſtatur ibi Socin. iun. nume. 78. idem eſt in fideicommiſſaria ſubſtitutione, nam niſi non fiat hæreditatis aditio, non tenet & euaneſcit. l. quia poterat, & per totum illum titulum. ff. ad trebell.

Secundo eſt præmittendum, quod hic filius inſtitutus hæres, & mortuus in infantili ætate hæreditatẽ paternam non adiuit. nec aliquis pro eo iuxta diſpoſitionem l. ſi infanti. C. de iure deliber. Cum igitur hæreditatem non adierit, dubitatur, ne teſtamentum corruere dicatur, an a ſubſtitutione vulgari robur capere poſſit, & dicendum eſt, quod a ſubſtitutione ſumit fundamentum, Bart. in l. 1. n. 28. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. cum quo Doctores communiter tranſeunt, vt ibi in nu. 19. tradit Ripa.

His præmiſſis, cum hæreditas non fuerit adita, non poteſt habere locum fideicommiſſaria ſubſtitutio, & conſequenter ceſſat Trebellianica. ff. & C. ad Trebell. Nõ poteſt neque habere locum pupillaris, cum abſque aditione non habeat locum pupillaris ſubſtitutio; igitur habet locum vulgaris, & ſic ſubſtituti hæreditatem accipient ex vi vulgaris ſubſtitutionis, per quám ſucceditur teſtatori, ita eſt tex. in princ. Inſtitut. de uulg. ſubſtitut. tenet Bar. in d. l. 1. nu. 39. quem ibi vno ore Doctores ſequuntur, cum igitur teſtatori ſuccedatur. & in bonis ipſius, mater pupilli non poteſt deducere legitimam, cum legitima tantum debeatur in bonis filii, & non in

bonis

bonis uiri, auth. de hæred. ab inteſta. uenient per totum, & in auth. de hæred. & falcid. per totum, & hæc eſt ueriſſima concluſio.

Et ſi diceretur, & primo, quod exiſtentia ſui hęredis confitmat tabulas pupillares, Bartol. num. 25. in l. 2. ff. de uulg. & pupill. ſubſtitut. & ibi Socin. num. 78. dicit communem, & conſequenter ſubſtituti ex pupillari admittentur, cum in pupillari ætate mortuus fuerit filius.

Reſpondeo. Aut uis in hac compendioſa ſubſtiturione compræhendi pupillarem ſecundum magis communem opinionem, ant non compræhendi ſecundum Bartoli opinionem.

Si primo caſu loquimut, & ſic quod pupillaris compræhendatur, & quod exiſtentia ſuitatis confirmet tabulas pupillares, & tunc cum uerbis generalibus compræhendi dicatur, non eſt dubium matrem a legitima excludi, ut ſupradictum fuit.

Si uis non compræhendi, & tunc exiſtentiam ſuitatis tabulas pupillares confirmare non poteſt dici, cum non entium, nulle ſint partes. l. lecta. ff. de reb. credit. ſi cert. petat.

Et ſi dicatur ſecundo, qnod ex quo fauore martis dicitur hæc, compendioſa omni tempore fideicommiſſaria, non poteſt habere locum ſubſtitutio uulgaris.

Reſpondeo, quod ſi non poteſt habere locum uulgaris, nec pupillaris, non etiam fideicommiſſaria, ex quo non fuit adita hæreditas, igitur teſtamentum corruit, quod non eſt dicendum, cum ſit contra mentem teſtatoris, cum teſtatus velit decedere, & ſtante volnntate teſtatoris, dicendum eſt, ſubſtitutos ſuccedere ex uulgari ſubſtitutione, cum non nec ex pupillari, nec ex fideicommiſſaria ſuccedere poſſint, & maxime eſt ita dicendum hac ratione.

Ea opinio, quod compendioſa ſubſtitutio matre exiſtente in medio ſit omni tempore fideicommiſſaria, non procedit, quando pia cauſa fuit ſubſtituta, Ripa in d. l. centurio, nume. 137. & Rolandus a Valle in conſ. 69. nu. 7. uolum. 1.

Sed in caſu noſtro pro duab. partibus ſubſtituta fuit pia cauſa, igitur certum eſt, quod reſpectu piæ cauſæ omni tempore non eſt fideicōmiſſaria, cum igitur reſpectu piæ cauſæ non ſit omni tempore fideicommiſſaria, idem dicendū eſt reſpectu cippi paterni ſubſtituti, ne ſubſtitutio vno eodemque tempore diuerſi iuris eſſe cenſeatur contra, l. eum qui, ff. cum igitur non ſit omni tempore fideicommiſſaria, & maxime cum non ſit fauor matris, ex quo fideicommiſſaria in caſu noſtro locum habere non poteſt, ſequitur, quod habet locum, uel uulgaris ſubſtitutio, uel pupillaris ob exſtentiam ſuitatis, (quod eſt magis verum) & utraquæ compræhenſa in compendioſa, & ideo mater excluditur a legitima, ſiue habeat locum uulgaris, ſiue pupillaris compræhenſa in compendioſa.

Et ſi tertio dicatur, quod virtute tranſmiſſionis matet in dicta hæreditate ſuccedere poteſt.

Reſpondeo, quod aut loqnimur reſpectu hæreditatis, aut reſpectu legitimæ.

Si primo caſu loquimur, & tunc hæreditas non tranſmittitur, tum quia hæreditas adita non fuit, & ideo in infante perinde eſt, ac ſi ei hæreditas non fuiſſet delata, & deuoluitur ad hæredes teſtatoris, textus eſt in terminis in d. l. ſi infanti, tum quia ſtantibus ſubſtitutis ceſſat tranſmiſſio, doctores in l. ſi filius hæres. ff. de liber. & poſthum. Iaſ. Rip. & alij in l. 1. ff. de uulg. & pnpill. ſubſtitut. Barto. in l. reconiuncti, col. 12. verſic. & hoc eſt uerum. ff. de leg. 3. gloſ. Bart. Paul. de Caſtro, & Roman. in l. qui patri, ff. de acquirend. hæredit. Bald. in l. quidam elogio, col. pen. uerſic. & hoc niſi aliquis. C. de iure deliberand. & Iaſ. in l. qui plures, ff. de uulg. & pupill. ſubſtitut. & ibi Imola & Aretinus.

Si ſecundo caſu loquitur, & tunc mater nec legitimam iure tranſmiſſionis conſequi poteſt, & Ratio eſt, tum quia fideicommiſſaria locum non habet ex quo non fuit adita hæreditas, tum quia, uel teſtamentum ſumit uires a pupillari uerbis generalibus contenta ſub compendioſa, quæ cum contineatur reſpectu piæ cauſæ, continetur etiam reſpectu cippi paterni, & maxime, cum ſubſtitutio in caſu noſtro facta ſit. In omnibus bonis, plures filii fuerunt inuicem ſubſtituti, & aliquid ſpecifice relictum fuit uxori, & matri pupilli, & exiſtentia ſuitatis confirmauit tabulas pupillares, quæ ſubſtitutio matrem exclndit a legitima, uel ſumit uires a qua uulgari, in qua mater legitimam prætendere nō poteſt, cum per eam ſuccedatur teſtatori, & in eius bonis, tum quia, quando moritur infans abſquæ aditione hæreditatis: omnes hæreditates ad eum deuolutas, & non agnitas, ita intelligi, quaſi ab initio non eſſent ad eū delate, & eo modo ad illas perſonas perueniant, quæ uocabantur, ſi minime hæreditas infanti fuiſſet delata, ſi igitut infanti hæreditas patris a principio non fuiſſet delata, in ea, matre legitima non deberetur, cum legitima in bonis tantum filii debeatur, & cum excluſus ab hæreditate etiam a legitima excluſus dicatur, quia excluſio generalis legis ab hæreditate, excludit etiam filiū in legitima, ut firmat Iaſ. in conſ. 221. columna penultima, volumine ſecundo, Curt. iun. in conſ. 10. colum. 1. in fine, Marian. iun. in conſ. 25. volum. 1. Dec. in conſ. 299. in conſil. 264. in conſ. 303. & in conſ. 276. & Ruyn. qui dicit hanc communem opinionem in conſ. 41. nu. 8. vol. 3.

Præterea tranſmittitur hæreditas non ut adita, ſed adeunda l. ſi quis filium. §. 1. ff. de acquirend. hæredit. & Dec. in l. qui ſe patris, nu. 21. uerſ. ſed poteſt reſponderi, C. vnde liber.

ſi igitur tranſmittitur, ut adeunda, mater debet hæreditatem adire, igitur non poteſt poſtea hæreditatem repudiare, & legitimam, & Trebellianicam petere, immo non poteſt adire ob perplexitatem, nam hęc mater, quę deberet adire, eſſet hæres grauata, & fideicõmiſſaria, & ſic ſibi ipſi eſſet obligata, quod eſſe non poteſt, l. ſi quis pro eo §. 1. ff. de fideiuſſor. Alberic. in l. licitatio. §. fiscus. ff. de publica & Alex. in l. cum filiofamilias colum. 1. prope finem. ff. de legat. 1. & ita in caſu ſimili in particulari tenet Ioannes Cœphalus in conſ. 524. nu. 73. volum. 4.

Ex omnibus antedictis conſtat hanc eſſe compendioſam ſubſtitutionem, & ſub ea indubitanter compræhendi verbis generalibus pupillarem ſubſtitutionem, tum quia etiam matre exiſtente in medio, magis communis eſt opinio, quod compræhendatur, tum quia, dato, & non conceſſo, quod non compræhendatur, non procedit in caſu noſtro, tum quia aliquid ſpecifice reliquit uxori, tum quia reciproce filios ſubſtituit, tum, quia facta eſt in omnibus bonis, & tum quia reſpectu piæ cauſæ compræhenditur, igitur, & reſpectu Cippi paterni, in omnibus enim iſtis caſibus compræhenditur pupillaris etiã matre exiſtente in medio, quæ pupillaris matrem a legitima excludit. excluditur etiam ab hæreditate ex quo renunciauit, ac etiam a Trebellianica, ex quo non fuit adita hæreditas, & etiam a legitima, ex quo mortuus fuit in infantili ætate abſque aditione hæreditatis, quo caſu mater excluditur ab hæreditate, & conſequenter a legitima, & ſic in totum mater eſt excludenda.

Et ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque
V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio compendioſa aliquo exiſtente in medio eſt omni tempore fideicommiſſaria. Contra nu. 2. de quibus diſseritur uſque ad finem declaranda præcedens conſilium.*

Conſilium LXVI.

Licet opus non eſſet allegationibus, tamen ut parti ſatiſfaciam breuiter demonſtrabo per partis aduocatum non eſſe dicta per me in primo conſilio remota.

Dicebam in primis ſubſtitutionem eſſe compendioſam, & verbo quandocumque in ea neceſſarium non eſſe. Aduerſus hæc nihil dicitur, nec dici poteſt, cum ſit vera, & indubitata concluſio.

Dicebam etiam compendioſam hanc ſubſtitutionem, matre exiſtente in medio, non eſſe omni tempore fideicommiſſariam, ſed tempore pupillaris ætatis eſſe directam pupillarem ſubſtitutionem.

1 Aduerſus hanc concluſionem dicitur, quod verior, magis æqua, & magis communis opinio eſt, quod matre exiſtente in medio, ſit omni tempore fideicommiſſaria, allegatur Burſattus in conſ. 8. & Vinius in Silua commun. opin. in opin. 461. num. 2. & 3. & quod propterea hæc opinio eſt ſequenda, & tanto magis, quia ſecundum eam iudicauit ſacrum conſilium, vt atteſtatur Afflictus in deciſ. 367. & ibi Vrſillus in additionibus, quibus addas vltra alios Iacobum Menochium in conſ. 144. num. 13. lib. 2. & Decianum in conſ. 82. numero 19. & 20. libro 3.

2 Contra hoc iterum dico, quod ea opinio, quod compendioſa uerbis communibus facta etiam matre exiſtente in medio, infra tempus pupillaris ætatis, ſit directa pupillaris, eſt communis opinio, ut ultra alios dicunt, & ſequuntur Corn. in conſilio 187. colum. 2. uol. 1. & in conſ. 316. & in conſ. 28. uolum. 4 Socin. iun. in conſil. 94. numero 28. uolum. 1. & in conſ. 134. eod. uol. Cuman. in conſil. 2 in fine col. Iaſ. & Ripa in l. centurio, ff. de uulga. & pupill. ſubſtitut. & Rolandus a Valle in conſ. 69. uol. 1. eſt magis communis opinio, ut dicunt, & ſequuntur Socin. in conſil. 144. col. 1. Pariſ. in conſ. 73. colum. 1. uol. 3. Alexand. in conſilio duodecimo, uolum. 3. & Michael Graſſus in libro ſententiarum in §. ſubſtitutio, in quæſtio. 73. eſt communior opinio Bertrand. in conſ. 126. col. 2. uolum. 1. eſt tenenda in deciſiuis Corn. in conſil. 316. columna ſecunda, uolum. tertio. & Socin. iun. in conſ. 94. num. 28. volumine 1. vbi ait, quod hanc opinionem omnino ſequi debemus in conſulendo, & iudicando, & ei inhærendum eſſe ueluti Carrotio, & ita ſeruatur in practica, ut aſſerit Guido Papa in quæſt. 521. & Bolognettus in d. l. centurio ſub nu. 231. arbitratur hanc ſententiam eſſe ueriorem, & omnino in omni loco recipiendam. & ait Afflictum in d. deciſ. 267. praue fuiſſe locutum, dum dixit opinionem Bartoli eſſe communem, quia immo communis eſt contra Bartolum, & quod in Regno non ſeruatur dicta deciſio Afflicti, tamquam fundata in falſa cauſa, & contra teſtatorum uoluntatem, cum intentio communis omnium hominum ſit, ut per hanc compendioſam mater excludatur, & eſſe non ſolum magis communem, ſed etiam magis naturalem, & uoluntati hominum conſonam, ut per eum in fine dicti num. 231. & ſubiungit, numero 235. ſententiam contrariam, quæ eſt ad matris fauorem eſſe iniquiſſimam, & Cagnol. in l. precibus, ſub num. 216. C. de impuber. & aliis ſubſtitut. aſſerit pro ſententia iſta contra Bartolum eſſe receptiorem ſententiam, ab ea, quod non eſſe recedendum conſulendo,

&

& iudicando, & ſecundum eam vidiſſe iudicari per Excellentiſſimum Senatum Illuſtriſſimi Principis ſubaudie exiſtentibus in conſilio viris Doctiſſimis, & omnibus numeris abſolutis, & hanc eſſe modernorum Communiorem atteſtatur, & ſequitur Portius Imolenſis in conſilio 18. ſub numero octauo.

Vides igitur, quod hæc opinio eſt communis, magis communis, communior, uerior, magis vera, magis naturalis, & voluntati hominum conſona, & quod ſeruatur in practica, & quod ſecundum eam iudicatum fuit in Senatu Pedemontano, & quod eſt modernorum communior opinio, & quod deciſio Afflicti non ſeruatur in Regno.

Et quando viderentur, & numerarentur Doctores ſunt longe plures Doctores, qui hanc opinionem contra matrem ſequuntur, habuiſti in præcedenti conſilio Doctores numero 39. quia hanc opinionem contra matrem ſequuntur, quibus addas Crauettam, Decium, Bertrandum, Alciatum, Bolognettum, Riminaldum ſeniorem, Riminaldum iuniorem, Bartolum de Bartolinis, Ioannem de Monte Sperello, Conſtantium, Roggerium, Durantem, Hieronymum de Gabrielijs, Cagnolum, Portium Imolenſem, Accurſium, Cumanum, Cardinalem, Ruynum, Guidonem Papam, Franciſcum Marci, Thobiam Nonium, Baldum Nouellum, quos omnes refert, & ſequitur Ioannes Cœphalus in conſ. 524. numero 27. volum. 4. qui ſunt numero viginti quatuor, qui additi ad Doctores num. 39. faciunt numerum Doctorum ſexaginta trium, quibus addendi ſunt Cratus in libro primo reſponſorum in reſpõſo 134. nu. 37. qui ſimiliter teſtatur de communi, Ioannes Andreas in c. ſi pater, de teſtament. lib. 6. Chriſtophorus de Caſtellion. in diſputatione incip. Sceuola pater, Iacobinus num. 14. in d. l. precibus, & Viglius in §. qua ratione, Inſtitut. de pupill. poſt gloſſam ibi, ex his uides, quod Doctores recitati ſunt numero 69. & ultra iſtos ſunt Doctores repetẽtes tam in d. l. centurio, quam in d. l. precibus vltra numerum decem, quos breuitatis cauſa non refero, & ſic Doctores qui tenent hãc opinionem ſunt ultra numerum octuaginta, verum eſt igitur, quod hæc opinio eſt cõmunis, magis communis, communior, æqua, magis æqua, cum ſit in fauorem filii, ſeruatur in Regno ſecundum Bolognettum, obſeruatur in practica, ut ait Guido Papa, ſecundum eam fuit deciſum in Senatu Pedemontano, & in deciſiuis ſecundum præcitatos doctores non eſt ab ea diſcedendum, & eſt etiam verior opinio, ut demonſtraui in meo tractatu de ſubſtitutionibus, & probatur in d. l. precibus, quæ comprobatur per Vaſquium in tract. de ſucceſſ. progreſſu in lib. 2. §. 18. ſub num. 55. & 56. probatur etiam in c. ſi pater, de teſtament. in 6. quem textum ſi antiqui uidiſſent, non contradixiſſent, ubi ait Ripa in d. l. centurio.

Non eſt igitur in iudicando ab hac opinione diſcedendum.

Dicebam, quod in caſu noſtro contra matrem erat iudicandum, quia ea opinio, quod ſubſtitutio uerbis communibus facta, matre exiſtente in medio ſit omni tempore fideicommiſſaria, non procedebat in pluribus caſibus.

Primo dicebam non procedere, quando teſtator aliquid ſpecifice reliquiſſet uxori ſue, ſicque matri ipſius pupilli, nam cum id uideatur feciſſe in recompenſationem portionis ſibi debite in bonis filii, ſequitur dicendum uoluiſſe pupillarem contineri in hac compendioſa ad ipſius matris excluſionem.

Contra hoc dicitur, quod procedit quando uxor teſtatoris, & mater pupilli legatum acceptat, & quando teſtator iuſſit eam eſſe contentam, & plus de bonis ſuis petere non poſſe, ſiue quando conditio matris adeſſet, quod uoluiſſet ueriſimiliter teſtator illam excludere, ut puta, ſi fuerit innimica taſtatoris, uel quando adeſſet conditio ſubſtituti, ut quando frater impuberis, filius ipſius teſtatoris eſſet ſubſtitutus.

Hæc reſponſio non eſt conſiderabilis, nam quando teſtator aliquid reliquit uxori ſuæ, & matri pupilli, uidetur feciſſe in recompenſationem portionis ſibi debite in bonis filii, & ideo eſt de intentione teſtatoris in compendioſa compræhendi pupillarem, ut dicunt Simon de Preris, Pancirolus, & Menochius allegati in præcedenti conſilio, eandem declarationem tenent Calcan. in conſ. 48. nu. 8. uerſ. ſecundo dicit, Iaſ. in conſil. 132. columna penultima, lib. 1. Ruyn. in conſ. 218. num. 21. lib. 3. & in conſ. 68. columna quarta, uerſ. ſecundo idem probatur, lib. 4. Rolandus a Valle in conſ. 69. in fine, lib. 1. Thobias Nonius in conſ. 31. num. 9. & Iacobus Menochius in conſ. 362. ſub num. 12. in uerſ. quinto ſuffragatur uolum. 4. & ſic hæc ſimplex præſumptio ſufficit ad excludendam matrem, cum de teſtatoris uoluntate pupillaris ſub compendioſa in hoc caſu compræhendatur.

Hinc eſt, quod Baldus in d. l. precibus, columna ſecunda, uerſ. item tacita probata, Dec. in conſ. 315. colum. 2. uerſ. ſed iſta coniectura, & Ripa in l. 2. in princip. num. 55. ff. de uulg. & pupill. ſubſtitut concludunt, matrem cenſeri excluſam per tacitam pupillarem, quando teſtator ei particulare aliquid legatum fecit, ſiue igitur mater poſt mortem teſtatoris acceptet legatum, ſiue non, certum eſt eam de uoluntate teſtatoris excluſam fuiſſe per pupillarem in compendioſa de eiuſdem teſtatoris uoluntate comprælienſam quando igitur adſunt aliæ coniecturæ conſiderate per partis aduocatum magis

con-

conferunt, ſed quod ſine ipſis non ſit vera ſupradicta concluſio, & quod ſimplex hæc præſumptio non ſufficiat, non eſt dicēdum, cum eam ſimpliçem ſufficere teneant omnes ſupradicti Doctores, & non eſt, qui contrarium teneat, non eſt igitur vllo pacto ab hac opinione tantorum Doctorum authoritate roborata in deciſiuis diſcedendum.

Secundo dicebam non procedere quando plures filii ſunt inuicem ſubſtituti, quia tunc pupillaris dicitur contineri etiam ad excluſionem matris in compendioſa ſubſtitutione.

Aduerſus hoc videtur mihi, quod aduocatus partis fateatur, cum dicat ſupra dictam primam declarationem, quando aliquid relictum eſt matri pupilli, procedere, quando filii ſunt inuicem ſubſtituti, prout eſt in caſu noſtro, nam natus erat unus filius, & alter oriundus erat ſecundum teſtatoris mentem, qui inuicem fuerunt ſubſtituti, igitur de mente teſtatoris in caſu noſtro pupillaris in compendioſa continetur ad excluſionem matris, & quod hæc ſimplex coniectura abſque alia coniectura ſufficiat ultra Simonē de Pretis, & Iacobum Menochium allegatos in præcedenti conſilio, tenent Corn. in conſ.16.in fine, & in conſ.142.colum.2.lib.4. Dec.in l.in teſtamento, columna 2.uerſic.ſecundo limitatur.C.de teſtam.milit.Cur.iun. in l.2.numero undecimo. C. de impuber. & aliis ſubſtitut. & Pariſ. in conſilio trigeſimoſexto, numero trigeſimoquinto, libro ſecundo, non eſt igitur ob filacterias diſcedendum ab hac uera concluſione, quæ probatur in l. Lucius. ff. de uulg. & pupill. ſubſtitut.

Tertio dicebam non procedere quando pia cauſa eſt ſubſtituta, nam tunc ſub compendioſa compræhenditur pupillaris etiam ad excluſionem matris.

Aduocatus partis allegat contra hoc Afflictum in d.deciſ.367.

Hæc reſponſio eſt contra omnes Doctores, aduertendum eſt igitur primo, quod Afflictus non loquitur quando pia cauſa eſt ſubſtituta.

Secundo animaduertendum eſt, quod quando pia cauſa eſt ſubſtituta tunc pupillaris etiam matre exiſtente in medio, & ad eius excluſionem, compræhenditur ſub cōpendioſa ſubſtitutione, ut dicunt Ripa, & Rolandus a Valle allegati in primo conſilio, & ultra eos hanc tenent Alexan. in conſil.12. colum.5.in fine, volum.3, Angel. & Paulus de Caſtro in l.precibus.C. de impuber, & aliis ſubſtitut. Alexan.in conſilio 51.columna tertia, uerſ. 10.uolumine ſeptimo, & Ruin. in conſ.121.col.2.uol.3.& in conſ.125.col.fin. uol.eod.

Tertio conſiderandum eſt, quod cum pro tertia parte fuerit ſubſtituta pia cauſa, & pro alia tertia parte cippus paternus, quod uti pupillaris contra matrem fauore piæ cauſæ compræhenditur in hac compendioſa, ita etiam compræhenditur reſpectu cippi paterni, ne diuerſo iure eadem ſubſtitutio cenſeatur contra. l. eum, qui.ff. de uſucap. & ita in terminis tenet Rolandus a Valle in conſilio ſexageſimonono, numero vigeſimoſeptimo, vol.1. & hæc eſt ueriſſima concluſio, ſecundum quam indubitanter eſt decidendum.

Quarto, & vltimo dicebam non procedere, quando ſubſtitutio facta eſt in omnibus bonis, nam tunc pupillaris ſub compendioſa continetur etiam ad excluſionem matris.

Contra hoc dicitur, quod Afflictus loquitur, quando ſubſtitutio facta eſt in omnibus bonis, & tamen fuit deciſum pupillarem non contineri ſub compendioſa ad matris excluſionem.

Hæc reſponſio non euitat declarationem, tum quia Afflictus non loquitur, quando ſubſtitutio facta eſt in omnibns bonis, & ne certum cum terra confundatur.

Hæc declaratio procedit quando per teſtatorem ſpecifice dictum fuit, quod in omnibus bonis ſubſtituit, in quo caſu non loquitur Afflictus, ut uidere eſt ex lectura ipſius, nullum enim uerbum eſt de hoc, tum quia deciſio Afflicti eſt reprobata, & in Regno non ſeruatur, ut ſupradictum fuit.

Ex omnibus antedictis apparet in hac compendioſa pupillarem contineri, quæ pupillaris uerbis generalibus ſub hac compendioſa compræhenſa matrem a legitima excludit, quæ concluſio eſt ueriſſima, quando de bonis tantum patris agitur, ut in caſu noſtro, non autem filii infantis, in quibus paternis mater infantis non eſt priuilegiata.l. papinianus.§.ſed nec impuberis.ff.de inoffic. teſtam. gloſſa notabilis in l.fin. in fine.C.de inſtitut.& ſubſtitut.Pau.de Caſtro in d.l.precibus, nu.14.uerſ.ſed non placet, tunc enim non agitur de luctuoſa filij hæreditate, in qua mater eſt priuilegiata, d. l. fina.C.de inſtitut.& ſubſtitut.tradit eleganter hoc Ioannes Cæphalus in conſ.538.nu.8.uol.4.

Firma eſt concluſio, matrem, legitimam in caſu noſtro, prætendere non poſſe.

Dicebam inſuper fore a trebellianica, & a tota ſucceſſione excludendam, quia hic in infantili ætate deceſſit, qui uti infans hæreditatem adire non potuit, ut habetur in l.ſi infanti. C.de iure delib.nec mater pro ea, cum non fuerit tutrix, nam hæreditatem infanti delatam, quando non adeſt pater, tutor adire nomine infantis debet dicta leg. ſi infanti.

Aduerſus hoc dicebatur, quod adita erat hæreditas per pupillum, ex quo diu poſſeſſa fuit per tutricem, quo caſu præſumitur authoritate tutoris adita, licet aliter non conſtet, Angel. in lege quod in aliena, §.1.

§. primo, ff. de acquirend. hæredit. immo pupillus poſſeſſionem nanciſcitur etiam ſine tutoris authoritate Iaſ. & Aretin. in l. prima, §. adipiſcimur. ff. de acquirend. poſſeſſ.

Hæc reſponſio eſt inutilis, & ſine ſenſu. Nam nos loquimur in infante, qui non poteſt adire, nec capere poſſeſſionem, cum careat ſenſu, ut eſt textus, & ibi Iaſ. Alexand. Aretin. & alii Doctores uno ore in d. §. adipiſcimur, licet contrarium ſit in pupillo maiore infante habens aliquem intellectum, qui poteſt ſine tutoris authoritate ſolus acquirere poſſeſſionem, nam quando agitur de acquirendo non requiritur tutoris authoritas, vt inſtitutio de authoritat. tutor. in princip. & l. non eo minus, C. de procurat. & mater iſta non fecit ſe decerni tutricem, nec fecit inuentarium, nec alia ſollemnia.

Nam ad hoc ut tutor, ſeu tutrix poſſit adminiſtrare, & gerere ſe pro tutore, ſeu tutrice, debet primo decernere tutelam etiam teſtamentariam, & illius adminiſtrationem cum decreto iudicis. Secundo inuentarium facere. Tertio ſatiſdare rem pupilli ſaluam fore. Quarto iurare utilia facere, & inutilia pretermittere. Quinto promittere expreſſe defenſionem pro pupillo ſuſcipere, alias ſi prædicta non fecerit, & pro tutore, ſeu tutrice ſe geſſerit, iudicium erit nullum & adminiſtratio inualida, etiam quod poſtea omnia prædicta feciſſet, ut per Bartol. in l. legitimos, in princip. numero ſeptimo, & ſequent. ff. de legit. tut. late per Aretinum in §. actionum, numero trigeſimotertio, in fine, & numero ſeq. inſtit. de action. Ruyn. in conſilio uigeſimonono, numero decimo, volumine quinto, & Stephan. Aufr. in additio. ad Capellam Tholoſanam. deciſione ſexageſimatertia, cum igitur hæc mulier prædicta ſollemnia non confecerit, non potuit uti tutrix nomine eius filii hæreditatem adire, nam paria ſunt non adire, & adire, ſed nulliter adire. l. quoties, ff. qui ſatiſdar. cogant. & quod nullum eſt, nullum producit effectum l. quarta. §. condemnatum. ff. de re iudicat. & Rolandus a Valle in conſilio ſeptuageſimotertio, numero uigeſimooctauo, uolumine ſecundo, & ſic ultra, quod non adierit, ſi adiiſſet, pro ut hæreditatem non adiuit, aditio eſſet nulla. Quæ aditio non præſumitur, Roman. in conſilio centeſimoquinquageſimoquarto, numero ſecundo, & Vincentius de Franchis in deciſione ſexageſima, numero decimo. probatur in l. ſi pupillus, §. Iulianus. ff. de acquirend hæredit. & quando uxor poſt mortem uiri habitat in eius domo, dicitur iure familiaritatis habitare, Rolandus a Valle in conſilio ſeptuageſimoſeptimo, numero 26. uolumine 1.

Immo iſta mater, quæ data eſt tutrix in teſtamento, ex quo non fecit inuentarium, nec fecit ſibi decerni adminiſtrationem, nec alios tutores petiit, perdidit hæreditatem filii, qui deceſſit in pupillari ætate, Bartolus in conſilio 215. incip. An teſtamentum ſit nullum, numero ſecundo.

Ex his uides omnino matrem hanc excluſam eſſe ab hæreditate, & a trebellianica.

A trebellianica, quia cum non fuerit adita hæreditas, non poteſt habere locum ſubſtitutio fideicommiſſaria, quæ euaneſcit inſtituto non adeunte. l. ille a quo. §. ſi de teſtamento, ff. ad trebell. & in terminis noſtris ita concludit Ioannes Cæphalus in conſilio 524. numero ſeptuageſimo, uolumine quarto.

Ab hæreditate teſtatoris uti ſubſtituta excluditur, quia eam recuſauit, & repudiauit.

Ab hæreditate filij ſimiliter excluditur, ſi quam habet ultra bona paterna, quia uti tutrix teſtamentaria non confecit ſolemnia, & ita pro ut ſupra dixi conſulo, & iuris eſſe cenſeo.

Ego Alexander Trentacinque
V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Forenſes tenentur ad ſolutionem collectarum pro bonis in alieno territorio poſſeſſis.*

2 *Onus ſoluendi collectas eſt perſonale, non reale. Infertur, nu. 3. 4*

5 *Ciues ex priuilegio dicuntur verè, & propriè ciues tam in fauorabilibus, quam in odioſis, & in ſtatutis, in quibus fit ciuium mentiò, & in quibus fit ſtricta interpretatio, & ideò immunitas ciuibus conceſſa habet locum etiam in ciuibus de nouo creati. declaratur, nu. 11. Infertur nu. 6. 7. 8*

6 *Statutum ſi dicat, quòd omnes ciues habeant tale priuilegium, & forenſes non, ſi aliquis forenſis effectus ſit ciuis per ſtatutum habebit eadem priuilegia, quę habent illi, qui ſunt ciues originaliter.*

7 *Statutum iniungens pœnam offendenti ciuem habet locum etiam in ciue ex priuilegio.*

8 *Iura loquentia de ciue habent locum in ciue ex priuilegio, ſicut in ciue ex origine tam in fauoribus, quã in odijs. nu. 9.*

Conſilium LXVII.

INter uniuerſitatem terræ Apoſtæ, & inter uniuerſitatem terræ Burboni in tranſactione inter ipſas uniuerſitates inita adeſt capitulum tenoris ſequentis, uidelicet.

Item conuenerunt, quod homines terræ Burboni habentes, vt ſupra poſſeſſiones intra territorium, & deſtrictum Apoſtæ, tamen allibratas, & extimatas in Cataſto Burboni, non poſſint cogi ad ſoluendum extimum in terra Apoſtæ ſed ſufficiat ipſis ſecundum antiquum morem, & uſum

dictum

dictum extimum in dicta terra Burboni ſoluere, & idem ius ſeruetur de hominibus terræ Apoſtæ poſſidentibus terras, & poſſeſſiones intus territorium dictæ terræ Burboni allibratas tamen & extimatas in Cataſto terræ Apoſtæ, quod de illis non poſſint cogi ſoluere extimũ in dicta terra Burboni, ſed ſufficiat illud ſoluere in dicta terra Apoſtæ iuxta antiquum ſtilum, & uſum.

Stante hoc capitulo præſupponitur in facto, quod aliqui forenſes ab hominibus terræ Burboni emerũt poſſeſſiones ſitas in territorio Apoſtæ, quę erant allibratę, & extimatę in terra Burboni tempore prædictæ initę tranſactionis, dubitatur modo. An dicti forenſes ex quo emerunt ab hominibus terræ Burboni a ſolutione collectarum immunibus teneantur ad collectarum ſolutionem uti bona teneſtes uirtute capituli Regni, incipientis, in ſingulis ciuitatibus, & quia forenſes ſunt duplicis generis in caſu iſto. Nam ſunt quidam ſimplices forenſes, Quidam uero ſunt, qui litteras ciuilitatis a dicta uniuerſitate Burboni habent, ideo duo dubia oriuntur.

Primum eſt, quid concludendum ſit in forenſibus ſimplicibus.

Secundum eſt, quid ſit decidendum in forenſibus a dicta terra Burboni litteras ciuilitatis habentibus.

1 In primo dubio concludendum eſt forenſes obligatos eſſe ad ſolutionem collectarum pro bonis poſſeſſis in territorio Apoſtę, licet ea emerint ab hominibus terræ Burboni, & tempore initę tranſactionis eſſent allibratæ, & extimatę in cataſto Burboni, & ratio eſt.

2 Quia hoc onus ſoluendi collectas perſonæ, non rei inheret, ut tenent gloſ. in l. prima, C. de indict. lib. decimo, in l. incola ex his, ff. ad municipal. & in l. omne territorium C. de tranſit. & perequat. lib. undecimo, Bartol. in l. prima, columna quinta, uerſic. uenio ad ſecundum, Cod. de mulier. & in quo loco lib. undecimo, & in l. prima C. de Apoc. public. libro decimo, Bald. in l. placet. Cod. de ſacroſanct. eccleſ. Paul. de Caſtro in l. imperatores, ff. de publica. & in l. ſecunda, Cod. ſine cenſu, vel reliquis, & Aret. in conſilio 105.

Cum igitur onus ſit perſonale, perſona attenditur & non res, & ſic huiuſmodi res qualitatem perſonarum aſſumunt, ad quas deueniunt, c. nouerint. 10. q. prima, & can. nouarum. 12. q. 1.

3 Ideo eſt, quod bona oneri collectæ non ſubiicienda propter perſonam priuilegiatam, collectæ poſſunt ſubiici, ſi deueniant ad perſonam non priuilegiatam argumen. l. prima, C. de imponend. lucrat. deſcript. libro decimo, mutata enim conditione perſonæ, mutatur conditio rerum, qua de re, ſicut pro illis perſona priuilegiata ſuo priuilegio gau-

dere poteſt, l. fiſcus. ff. de iure fiſci, & l. cum quidam. §. ſi debitores, de uſur. & capitulo primo. §. uerum, de iure patronat. libro ſexto ita per contrarium, ſi bona oneri non ſubiicienda propter perſonæ priuilegium, ſi ad perſonam non priuilegiatam perueniant oneri poſſunt ſubiici, quia mutata conditione perſonæ, bonorum conditio mutata cenſetur. l. ultima, ad finem Cod. de inoffic. teſtamen. & clarius in l. Paulus reſpondet, ff. de acquiren. hæred.

4 In iſtis enim collectis imponendis mutata perſona, mutatur ſtatus rei, & conſideratur qualitas noui poſſeſſoris. Archidiacon. & Ioan. Andr. in cap. primo, de immunitat. Eccleſ. lib. ſexto, & hinc eſt, quod res de nouo acquiſita, ſeu bona de nouo acquiſita, naturam & conditionem primæuam perdunt, & nouam recipiunt ſecundum conditionem perſonæ, cui applicantur de nouo. l. licitatio. §. fiſcus, & §. mercator. ff. de public. uectigal. & commiſſ.

Qua de re, licet pro dictis poſſeſſionibus ſitis in territorio Apoſtæ, allibratis tamen, & extimatis in cataſto terræ Burboni, ipſi homines de terra Burboni uirtute initæ tranſactionis non teneantur ad ſolutionem collectarum, tamen forenſes, qui emerunt dictas poſſeſſiones allibratas & extimatas in ipſo cataſto Burboni propter mutationem perſonæ tenentur pro illis uti bona tenentes ſoluere collectas in terra Apoſtæ cum ipſe poſſeſſiones in territorio Apoſtę ſitę exiſtant.

Et hanc opinionem in terminis iſtis tenent Alexand. in conſilio trigeſimoquinto, numero decimoquinto, uolumine quarto. Ioan. Andr. in addit. ad ſpecula. in titulo de cenſibus. §. nunc dicendum, in addi. magn. uerſicul. tractauit Vbertus, Iaſ. in conſilio uigeſimo, libro primo Dec. in l. in omnibus cauſis, ff. de regul. iur. in fine, Brunus in conſilio nonageſimoquarto, & Laurentius Siluan. in conſi. 32. & ibi poſt dictum conſilium Oldradus.

Eſt igitur intrepide decidendum ſecundum hanc opinionem.

5 In ſecundo dubio, uidetur prima facie dicendum, forenſes ciues effectos a terra Burboni debere gaudere immunitate circa collectarum ſolutionem, prout gaudent alii ciues originarii in terra Apoſte pro bonis allibratis, & extimatis in terra Burboni tempore initæ tranſactionis, & poſſeſſis in territorio Apoſtæ, & hoc infra ſcripta ratione.

Ciuilitas acquiritur etiam ex decreto & ex priuilegio Bartol. in l. aſſumptio, §. filius. ff. ad municipal. & in l. libertus. §. patris, eod. titul. Bald. in l. prima. C. de municip. & originar. libro decimo. Lucas de penna in l. ciues, columna tertia. Cod. de incol. libro decimo. Decius, in conſilio 661. Berous in conſilio 155. numero trigeſimoſeptimo, uolumine

ſecundo. & Ruin. in conſilio 200. uolumine ſecundo.

Ideo iſti ciues ex priuilegio dicuntur ueri ciues, Bald. in l. in urbe, in princip. ff. de ſtat. homin. & non minus proprie, quam originarii, cum efficiantur ita ciues per creationem, ſicut per originem, l. prima, ff. ad municipal. & l. ciues, Cod. de incol. & cum dicta iura loquantur tam de nato, & originario, quam de creato, & pariformiter eos ciues appellet, propterea uti originarii proprie ciues appellentur, ita etiam & creati argum. l. iam hoc iure, ff. de uulgar. & pupill. ſubſtitut.

Et quod ſint ueri ciues tenent Alexand. in conſilio 106. columna tertia, uolumine ſecundo. Aretin. in l. ſecunda, in princip. columna penultima in uerſiculo tu autem aduerte, ff. de uerbor. obligatio. Ruin. in conſilio 227. numero ſecundo. uolumine primo. Pariſ. in conſilio 71. nu. 9. uolumine 1. Iaſ. in l. ſi is, qui pro emptore. ff. de uſucapio. Laurentius Syluan. in conſilio primo, numero nonageſimo, uerſiculo dico igitur, Afflict. in deciſ. 384. numero decimoquarto, & Bartol. clariſſime omnium in conſilio ſexageſimoſecundo, punctus talis, ubi ait, eſſe ciuem, non eſſe actum naturalem, ſed ciuilem, & fieri quandoque inſpecta origine, quandoque inſpecta dignitate, & aliquando per adoptionem dict. l. ciues, C. de incolis, lib. decimo, omnes tamen uere, & proprie ſunt ciues, ut per eum.

6 Hinc eſt, quod ſi ſtatutum dicit, quod omnes ciues habeant tale priuilegium, & forenſes non, quod ſi aliquis forenſis effectus eſt ciuis per ſtatutum, quod habebit eadem priuilegia, quæ habent illi, qui ſunt ciues originaliter, ita Bald. in dicta l. in urbe, dicit tenere Cynum & per l. ſed ſi hæc. §. ſed ſi ius annulorum, ff. de in ius uocand.

7 Hinc etiam eſt, quod ſi ſtatutum iniungat pœnam offendenti ciuem, habet etiam locum in ciue ex priuilegio, Boer. deciſione 260. numero uigeſimotertio, ubi Geminianum, Alexandrinum & alios citat, tradit etiam Bald. in l. tertia, §. hæc uerba. ff. de negoc. geſt. quia uera ciuilitas ita poteſt induci per ſtatutum, ſicut per originem, cum ciuilitas habeat ſub ſe plures ſpecies, & omnis ſpecies ſit uera ſpecies, d. l. ciues, C. de incolis lib. 10.

8 Et hinc etiam eſt & ultimo aliis ommiſſis, quod omnia iura loquentia de ciue, habent locum in ciue ex priuilegio, ſicut in ciue ex origine, qui ſtat continue in ciuitate, Marſil. in conſilio centeſimouigeſimoſeptimo, numero ſecundo, Barbat. in conſilio octuageſimoſeptimo, columna ſecunda, uolumine tertio, & Socin. in conſilio 129. columna ſecunda, uerſiculo tertio hoc probatur, uolum. 1.

9 Et hæc concluſio procedit non ſolum in fauoribus, ſed etiam in odiis, ut dicit Bald. in l. cum ex oratione. ff. de excuſatio. tutor. ubi per illum textum ait, quod paria ſunt qualitatem alicui naturaliter ineſſe, uel per priuilegium, & ideo infert, quod eo ipſo, quod comitatiui ſunt recepti ad ciuilitatem, debent tractari, ut ueri ciues, & non ſolum in fauoribus, ſed etiam in odiis, quod eſt mirum ſecundum eum.

10 Hac ratione cum ſupradictis illationibus non obſtante, contrarium eſt uerius, id eſt, quod forenſes, qui litteras ciuilitatis habuerunt ab uniuerſitate terræ Burboni non compræhenduntur ſub dicto capitulo, & hoc ex infraſcriptis.

Primo, ciues ex priuilegio, cum ſint ciuiliter, & non naturaliter ex eo, quod non ſint natiuitate, uel origine, ideo non compræhenduntur ſub hac ciuium diſpoſitione. l. fin. C. de his, qui uen. ætat. impetrauer.

Secundo probatur ex illis uerbis, homines terræ Burboni, nam illis, propie nomen patriæ conuenit, qui inde ducunt originem, Bald. in l. ſi non ſpeciali. C. de teſtam.

Tertio probatur, quia ciuium appellatione proprie & ſtricte dicuntur contineri tantummodo originarii, non autem ciues ex priuilegio gloſ. in l. ciues. C. de incol. lib. decimo, glo. ultima, l. prima, in fine, ff. de tutor. & curator. datis ab his, quam appellat ſingularem Bald. in auth. ſed omnino, columna quarta, uerſi. ſed hic dubitatur. C. ne uxor pro marito, & in l. ciues. C. de Appellat. Aretin. in conſilio ſeptuageſimoſeptimo, in princip. in uerſiculo circa primum dico, & Boer. deciſione decimatertia, numero uigeſimoquarto, & hęc opinio communiter recipitur, igitur ſub dicto capitulo tranſactionis non dicuntur contineri ciues iſti creati ex priuilegio, ex quo tranſactio eſt ſtricti iuris, gloſſ. & Doctores in §. actionum, inſtitu. de action. & in materia ſtricti iuris uerba proprie ſunt intelligenda. l. quicquid aſtringende. ff. de uerbor. obligat. l. prima, C. ſi plures una ſent. & l. ſi iudex, ubi doctores, ff. de his, qui ſunt ſui uel alien. iur.

Quarto, & ultimo probatur, uniuerſitas enim terræ Burboni in litteris ciuilitatis, non præſumitur, quod uoluerit præiudicare, l. ſecunda, §. merito, & §. ſi quis a principe, ff. ne quid in loco publico, l. nec auus, de emancipat. liber. Bart. in l. gallus, §. & quid ſi tantum ff. de liber. & poſthum. & Paul. de Caſtro in l. ſi titius, eodem titulo, & præſertim tam grauiter præiudicare, ut in caſu noſtro, ubi iſta priuilegia ſunt perpetua, quo caſu graue dicitur præiudicium in l. quoties. C. de precibus imperator. offerend. qua de re non præſumitur litteras ciuilitatis conceſſiſſe, in præiudicium terræ Apoſtæ circa ſolutionem collectarum.

His

His uetiſſimis ſtantibus non obſtat ratio in contrarium adducta, nam dum dicebatur, quod ciues ex priuilegio dicuntur uere, & proprie ciues tam in fauorabilibus, quam in odioſis, & in ſtatutis, in quibus fit ciuium mentio, & in quibus fit ſtricta interpretatio, & quod ideo immunitas ciuibus conceſſa locum habet etiam in his ciuibus de nouo creatis.

Quia reſpondetur & primo, quod procedit, & locum habet in his, in quibus huiuſmodi fauores, & alia proueniunt ex ipſius ciuitatis, ſeu terræ conſtitutionibus, & in quibus ciuitas diſponere poteſt, & non in his, quæ habent ciues aliunde, quam ex conceſſione ciuitatis, ſeu terræ, ut puta reſcripto principis, ſeu Papæ, nam tunc non habentur, nec tractantur, vt Ciues, ſeu pro ciuibus, ita tradit Bartol. in l. ſi maritus, §. legis iuliæ, ff. de adulter. idem dicit Roman. in conſi. 62. col. pen. verſ. quod autem ceſſant, vbi ſic ait; iſti autem Ciues ex priuilegio effecti omnibus his commodis, fauoribuſque potiuntur, quibus & ipſi Ciues originarii, dummodo fauores illi ex ipſius Ciuitatis cōſtitutionibus proueniant, cum dictis concurrit Crotus in rubr. ſoluto matrimonio, num 44. vbi dicit, quod ſicut ciuis Peruſinus ex priuilegio non conſequitur commodum conceſſum ciuibus peruſinis ab alia ciuitate, ut per Bart. in d. § legis iuliæ, ita nec incommodum repræſaliarum, quæ ſunt conceſſe contra Peruſinos ciues, quoniam uerba prolata in diſpoſitione fauorabili, in dubio intelliguntur naturaliter non autem ciuiliter, l ſtatus. § cornelio, ff. de iure fiſci, & l. fin. C. de his, qui ven. ætat. impetrauer. Idem tenet Berous in conſ. 104. num. 6. vol. 1. ubi ait, quod concordia inita inter prælatos, & clericos ex una, & Ciues Rauenne ex altera inita, quod finita linea prælati, & clerici, teneantur emphyteuſim concedere hæredibus, & illius, quibus emphiteoſis conceſſa fuiſſet, locum non habet in ciuibus ex priuilegio creatis per illam Ciuitatem, eandem concluſionem tenent Grat. in conſi. 61. nu. 42. lib. 1. Alciat. de verbor. ſignificat. lib. 2. num. 12. & in reſponſo 53. num. 14. & Gerat. Mozzol. in conſil 93. per totum, & maxime in fine. Sed in caſu noſtro immunitas conceſſa ciuibus non conceditur ex conſtitutione terræ Burboni, ſed ex conceſſione facta in tranſactione per terram Apoſtæ. igitur forenſes ciues creati non ſunt reſpectu huius immunitatis uere, & proprie ciues, nec pro ciuibus habentur, & non gaudent immunitate prout originarii ciues.

Secundo reſpondetur, quod non procedit, nec habet locum, quando immunitas conceſſe eſt hominibus, ſeu ciuibus alicuius patriæ, puta ut in caſu noſtro, Burboni, nam tunc illi proprie conuenit nomen Patriæ, qui inde ducunt originem, ut ff. de excuſat. tutor. l ſed reprobari, in verſ. amplius. in uerbo, concauus, iuncta gloſſ ibidem, tradit Bal. in l ſi non ſpeciali. C. de teſtam.

Hinc eſt, quod Bald. in l. ciues. C. de Appellat. dicit, quod repræſalie contra ciues Peruſinos proprie comprehendunt ciues originarios, idem Bald. in l. prima. § ius naturale, ff. de iuſtit. & iur. in auth. omnino, columna quinta, C. ne uxor pro marito, & in prohemio ffotum, columna tertia. Paul. de Caſtro in l. ſi eadem, in fine. ff. de aſſeſſor. Alexand. in conſilio 150 uolumine ſecundo. Aretin. in conſil. 77. & doctores in rubr. ff ſolut. matrimon. & idem expreſſe uoluerunt Bart. Bald. & Alber. in l. prima, in fine, ff. de tutor. & curat. datis ab his, ubi colligunt argum. illius textus, quod illi proprie dicuntur eſſe de aliquo loco, qui ſunt de illo loco ratione originis, & allegant tex. in dicta l. ſed reprobari, in verſic. amplius, in uerbo, concauus, ubi Baldus etiam hoc notat, ſed in caſu noſtro immunitas non ſoluendi collectas conceſſa fuit hominibus terræ Burboni, igitur habet locum tantum in hominibus originariis dictæ terræ, & non in forenſibus, qui a dicta terra Burboni litteras ciuilitatis habuerunt.

Et hæc concluſio eſt uerissima, & tanto magis, quando quis aſſumptus in ciuem, non ſubit onera in terra, in qua litteras ciuilitatis habuit. Nam qui non ſentit incommodum ſubſtentationis onerum, nec commodum quidem ſentire debet, Paul. de Caſtro in l. omnes populi, in fine. ff. de iuſtit. & iur. Roman. in conſilio 223. & Alex. in conſilio 43. libro quinto, qui proprie loquuntur in forenſibus factis ciuibus, quos in ciuibus de nouo creatis ſequitur Ioannes Cæphalus in conſilio 451. numero 165. cum ſeqq. uolumine 4.

Ex prædictis concludendum eſt forenſes ciues effectos a terra Burboni ſoluere debere collectas vti bonatenentes in terra Apoſtæ pro poſſeſſionibus, quas emerunt ab hominibus terræ Burboni, & ſitis in territorio Apoſtæ, licet tempore initæ tranſactionis ipſe poſſeſſiones eſſent allibrate, & extimate in Cataſto Burboni, prout in ſimilibus terminis conſuluit Rolandus a Valle in conſilio ſeptuageſimonono. uolumine tertio, & licet Ioannes Cæphalus in conſilio 451. uolumine 4. conſuluerit contra Rolandum a Valle, tamen in terminis caſus noſtri concurrunt ambo in fauorem noſtræ opinionis, & ita etiam dico, & iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque
V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Conditiones in teſtamento appoſitæ inducentes perpetuam viduitatem perpetuam ſponendæ ſunt, & num.6.*

2 *Triplex eſt conditio legandi quo ad viduitatem, & quam reyciatur, vel non, uide nu. 3.4. 5.*

7 *Inſtitutio hæredi ſi fiat ad diem incertum intelligitur vt ex tunc incipiat eſſe hæres, non autem eos tunc deſtinat eſſe directo, ſed per fideicommiſſum.*

8 *Inſtitui aliqui poteſt hæres in feneſtræ vſque ad certum tempus, & poſt illud alius, in eodem ſemiſſe & aliquis inſtitui poteſt in ſemiſſe ſimpliciter.*

Conſilium LXVIII.

Logiſtilla, Laodomica, Antonia, & Antima fuerunt hæredes inſtitutæ una cum N. Ioſepho eius filio donec permãſerint innupte, & in domo ipſius teſtatoris, & dum nuptui tradentur, diſpoſitum per teſtatorẽ fuit, quod careant prædicta hæredis inſtitutione, relinquendo cuilibet ipſarum ducatos mille papales.

Dubitatur primo, an conditio in ipſa inſtitutione appoſita valeat.

Et ſi ualet, quomodo inſtitutio intelligatur.

1 In primo dubio ſciendum eſt illas conditiones, id eſt, primam, donec permanſerint innupte, & in domo ipſius teſtatoris, & ſecundam, & dum nuptui tradentur, careant prædicta hæredis inſtitutione, eſſe inductiuas uiduitatem, & ideo non ualere, & ſpernendas eſſe, quia conditiones, quæ mulieribus viduitatem inducunt, ſpernendæ ſunt. l. cum ita. ff. de condit. & demoſtrat. & ideo remanent pure, & ſimplices hæredes, & conditiones illæ appoſitæ, perinde habentur, ac ſi appoſitæ non fuiſſent. l. quoties, & ibi Soc. ff. de condit. & demoſtrat. quod procedit etiam de iure canonico, Ruin. in conſil. 189. nu. 2. & 3. cum ſeqq. vol. 2.

Hæc concluſio non eſt correcta per tex. in auth. cui relictum. C. de indict. uiduitat. tollend. nam dicta auth. corrigit tantum dicta l. cum ita, d. l. quoties, & legem Codicis in nupta, & non in virgine, & ſic in uidua conditio uiduitatis non ſpernitur, ſed bene in uirgine, ita dicit gloſſa in d. auth. cui relictum, & fuit opinio Io. quam tenet Azzo in ſumma illius tituli, & eam dicit eſſe communẽ, & eam ſequitur Andreas de Iſernia in cap. imperialem in 5. colum. de prohibita feud. alienat. per Federic. & eandem opinionem in d. auth. cui relictum, vti ueriorem ſequuntur Bart. Bald. Paul. de Caſtro, & Iaſon.

Cum igitur dictæ conditiones inducant uiduitatem, & ſimus in uirginibus, concludendum uidetur eas fore reiciendas, & perinde haberi ac ſi appoſitæ non fuiſſent, & conſequenter quod ſint pure, & ſimplices hæredes una cum dicto N. Ioſepho earũ fratre.

2 Hac ratione non obſtante, concludendum eſt ualidas eſſe dictas conditiones, & pro ueritate ſciendum eſt, eſſe tres modos legandi, vel triplicem conditionem.

3 Prima conditio eſt, ſi non nupſerit, & hæc inducit uiduitatem, & reiicitur de legato facto virgini, non uiduæ, gloſ. in d. authent. cui relictum.

4 Secunda conditio eſt, ſi ad uiduitatem peruenerit, vel cum peruenerit, & iſta non reiicitur, ideo antequam perueniat, legatum peti non poteſt, & licet non perſeueret, non perdit. l. 3. §. ſed quia, & ibi Paulus de Caſtro. C. de indict. uiduitat. tollend.

5 Tertia, & ultima conditio eſt, quando relinquitur alicui, quouſque vidua erit, uel in uiduitate perſeueret, & ita conditio nõ reiicitur, quia non inducit uiduitatem perpetuam, ſed ad tempus, non enim prohibet teſtator, ut nõ nubat, ſicut prohibet in prima, ſed vult, quod habeat, quouſque non nupſerit, & poſtea non, ita tradit Paul. de Caſtro in d. §. ſed quia, idem dicunt Bart. & cæteri per illum textum in l. ſed ſi hoc. §. fin. ff. de condit. & demonſtrat. Soci. in l. mulieri, & Titio, num. 11. uerſ. primo limita, eod. tit. & ſecundum eum ibi in uerſ. tertio limita, illa iura etiam hodie procedunt in primis nuptiis, gl. in d. auth. cui relictum, & ibi Iaſ. in terminis concludit, legatum relictum virgini, ſi non nupſerit infra xx. annum, ſibi non deberi, ſi nubat prius, & idem expreſſe cõſuluit Aret. in conſ. 67. colum. 1. uerſ. uenio ad primum, refert, & ſequitur Dec. in l. nuptias, num. 9. ff. de reg. iur. idem ſenſit Roman. in rubr. ff. ſolut. matrimon. ſub num. 31. uerſicu. item quia.

Ex his apparet, quod cum dictæ mulieres, & virgines hæredes inſtitutæ fuerint quouſque innupte permanſerint, & in domo ipſius teſtatoris, quod dicta conditio non reiicitur, nec illa alia, quod dum nuptui tradentur, careant prædicta hæredis inſtitutione.

6 Nec obſtat ratio in contrarium adducta, quia procedit in conditionibus inducentibus uiduitatem perpetuam, & non ad tempus, præcipuè incertum ut ſupra dictum fuit.

In ſecundo dubio dicendum eſt poſtquã nuptui traditæ fuerunt, eas grauatas fuiſſe reſtituere partes hæreditatis Notario Ioſepho cohæredi detracta prius per eas trebellianica & ratio eſt.

7 Quia hæc inſtitutio eſt facta ad diem incertum, id eſt, uſque quo permaneant innupte, & in domo teſtatoris, & quamuis quis inſtitui poſſit ad diem incertum, tamen hoc intelligitur, ut ex tunc incipiat eſſe hæres, nõ autem poteſt inſtitui, ut ex tunc deſinat eſſe hæres directo, ſed per fideicommiſſum ſic.

l. ex

l.ex facto, in princ.ff.ad trebell.l.filius, uerſ. ut quis hæredem.ff.de lega.1. & l.miles,ff.de teſtam.milit.

8 Ideo ſi aliquis inſtitutus eſt ex ſemiſſe uſque ad paſcha, alius in eodem ſemiſſe inſtitutus poſt paſcha, alius in' ſemiſſe ſimpliciter, ualebit talis inſtitutio, Bartol.in l. hæreditas ex die. ff. de hæreditate inſtituendis, & in hoc dicto Bartolus communiter approbatur, & ibi per ſcribentes, & in l. extraneum. C. de hæred. inſtituend. eſt bene uerum, quod ratio ibi adducta per eum communiter reprobatur, ut dicunt Imola, & Alex. ibi, & Doctores communiter poſt Baldum in d. l.extraneum, ubi concludunt, quod tali caſu primus erit hæres directo uſque ad Paſcha, alius poſt Paſcha erit hæres per fideicommiſſum, & ſic ille primus inſtitutus ad tempus cenſetur grauatus per fideicommiſſum poſt illud tempus reſtituere ſecundo inſtituto, ut plene declarat Corn.in d.l.extraneum, colum.2.uerſ.2 principaliter dicit Bald.& ibi Alex.colum.3.uerſ.quærit etiam hic Baldus ubi dicit hanc opinionem eſſe æquiorem, & plene tangit Paul. de Caſtro in l. certi iuris. C.de teſtam.milit.& propterea cenſetur cohæredi grauatus reſtituere detracta Trebellianica, ut expreſſe dicunt Corn.in d.l. extraneum, Socin.in conſ.14. ſequendo ordinem, colum.3.& ſeq.uol.1.Pariſ.in conſ.69. uol.2. & Paulus de Caſtro in conſ. 241. in 2. parte, in nouis.

Ex his concluſionibus ſequitur, quod dictæ logiſtilla, Laodomia, Antonia, & Antima dicuntur hæredes inſtitutæ, & grauatæ per fideicommiſſum reſtituere earum partes hæreditatis cohæredi, detracta Trebellianica, immo non ſolum debent habere Trebellianicam, ſed etiam fructus hæreditatis perceptos uſque quo nuptui tradite fuerunt ut expreſſe dicit Pau.de Caſtro in d.l.3.§.ſed quia.C.de indict.uiduit.tollend.

Et ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque V.I.D.

SVMMARIVM.

1 *Mater, quando habet filium in pupillari ætate conſtitutum, quem non fecit de tutore prouidere, antequam ante annum luctus ad ſecundas conuelaret nuptias priuatur omni ſucceſſione filij in pupillari ætate mortui. An autem priuetur, ſi fecit de tutore prouidere, vide nu. 2. de quo deſerit vſque ad finem.*

Conſilium LXIX.

QVidam in ſuo teſtamento eius filium hæredem inſtituit, & ſi in pupillari ætate moreretur pro quarta parte inſtituit eius uxorem, quæ mortuo filio in pupillari ætate infra annum luctus ad ſecundas tranſiuit nuptias, quæſitum fuit, an dictam quartam partem hæreditatis uiri conſequi poſſit.

Pro reſolutione huius quæſiti dixi duos fore conſiderandos caſus, quorum.

Primus eſt, quando mater habet filium in pupillari ætate conſtitutum, quem non fecit de tutore prouidere antequam ad ſecundas infra annum luctus conuolaret nuptias.

Secundus caſus eſt, quando fecit filio pupillo conſtituere tutorem, & deinde ad ſecūda uota infra annum luctus tranſiuit.

1 In primo caſu mater priuatur omni ſucceſſione filii in pupillari ætate mortui l.1.& ibi Doctores.C.de ſecund.nupt. Alber. in l. itaque num.5.C.commun. de ſucceſſ. Bald. in conſ.365.mater, quæ tranſiuit ad ſecunda uota volum.4.Guid.Pap.in conſ.179.num.2. Laurent.de Pinu in conſ. 32. num.3. & Viuius in deciſ.460. lib.3. Qui dicit procedere etiam ſi poſt annum luctus tranſeat ad ſecundas nuptias non petito tutore filio in pupillari ætate mortuo, & ait ita fuiſſe in uariis cauſis occurſis deciſum in Regia Audientia Apuliæ, & Comitatus Moliſij, & in ſacra Audientia Barenſi, idem tenet ipſe Viuius in deciſ.433.per totum, lib.3.

Ratio eſt, quia pœna impoſita propter culpam matris non cenſetur ſublata, ut eſt, quādo agnouit tutelam, & non petito tutore tranſiuit ad ſecunda uota, ſicuti habetur in l. omnem, C.ad tertull.ita tradit Abb. in c.eccleſia Sanctæ Mariæ, extr.de conſtitut. & ibi eum ſequitur Mantua.

2 In ſecundo caſu licet de iure ciuili priuetur relicto facto ſibi a uiro, ac etiam ſubſtitutione, & hæreditate uiri uirtute teſtamenti per l.1. & 2.C. de ſecund.nupt.tamen ſecus eſt de iure canonico, ut dicunt canoniſtæ, & quia hæc quæſtio dependet ab ea concluſione. An pœnæ impoſitæ mulieri tranſeunti infra annum luctus ſint hodie de iure canonico ſublatæ.

Ideo uidendum eſt, quæ opinio de iure ſit uerior, & pro reſolutione ſciēdum eſt, quod duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod de iure canonico ſunt ſublatæ, quam opinionem tenent gloſſa, Innocentius, Hoſtienſis, Ioannes Andreas, Cardinalis, Petrus de Ancharano, Antonius de Butrio, Henricus Boic, Bartolus, Salycetus, Angelus, Albericus, Cynus, Baldus, Ioannes Faber, Iacobus de Beluiſio, Decius, Paulus de Caſtro, Dominicus, Aretinus, Corneus, Felinus, Ioannes de Barro. Ripa, Federicus de Senis, Ioannes de Anania, Bolognınus, Romanus, Abbas, Capra, Goffredus, Socinus, Alexander, Curtius iunior, Curtius ſenior, Guido Papæ, Bertrandus, Brunus, Aymon Crauetta, & Gratus, quos in eorum locis

cis refert Antonius Gabrielii in ſuis communibus concluſionibus in lib. 3. in titu. de ſecundis nupt. concluſ. 5. eandem concluſionem tenet Couarruu. in 2. parte relect. in §. 9. ſub num. 5. Boerius in deciſ. 186. Antonius Roſell. in tract. de ſucceſſion. ab inteſt. num. 194. & 195. vbi dicit, quod ita tenent communiter omnes Canoniſtæ, & Mantua in c. eccleſia Sanctæ Mariæ ſub nu. 29. ext. de conſtitut.

Mouentur dicti Doctores ex pluribus.

Primo. Mulier utitur poteſtate ſibi ab Apoſtolo conceſſa 1. ad Thimot. cap. 8. ubi ait, quod mortuo marito, mulier nubat in domino, cuius concluſio a canone approbata fuit, vt patet in cap. pen. & in c. fin. extr. de ſecund. nupt. ſi igitur priuaretur relicto ſibi a uiro facto, ſeu ſubſtitutione uulgari ſeu fideicommiſſaria uirtute teſtamenti viri, reperiretur decepta legis authoritate, & male contra l. fin. C. de his, qui uen. ætat. impetrauer. l. delictum. C. ex quib. cauſ. infam. irroget. contra l. gracchus. C. ad leg. Iul. de Adulter. c. qui peccat, 23. q. 4. & contra cap. quod legitimæ factum eſt, de reg. iur. in 6.

Huic rationi reſpondetur, quod lex ciuilis non diſpoſuit ſuper matrimonio prohibẽdo non poſſe infra annum luctus nubere, præciſe enim ſuper hoc non diſpoſuit; ſed tantum diſpoſuit circa lucrum mulieri auferendum, quod vir contulerat, quod facere potuit, vt tradit Bald. in lege omnem in fine. C. ad Tertull. & licet contra Baldum ſit communis opinio, tamen gloſſa Pariſienſis ſuper conſuetud. Pariſ. titu. 10. in rubrica, dicit, quod erant tenentes opinionem contra Baldum, pro qua reſponſione facit gloſſa notabilis in c. cum ſecundum, in uerbo, certoque caſu, de hæretic. in 6. quæ uoluit, quod ſi lex ciuilis muleri contrahenti certo modo matrimonium, imponat pœnam priuationis iuri delati a lege ciuili eidem mulieri, erit talis lex ſeruanda, quoad dictam pęnam in terris non ſubiectis iuriſdictioni temporalis eccleſię, quamuis de iure canonico ſit inductum, quod tale matrimonium licite contrahatur, & cum illa gloſ. tranſeunt ibi Io. And. Anton. de Butr. in ca. 1. de ſponſalibus, Alex. in conſ. 3. num. 13. uolum. 7. & Salycet. in l. 1. C. de rapt. uirg.

Secundo mouentur. Lex ciuilis in d. l. 1. & 2. C. de ſecund. nup. non potuit diſponere, ſeque intromittere in ſpectantibus ad Eccleſiam, ex quo de his cognoſcere non poteſt. c. lator, qui filii ſint legit. ca. tuam, de ordin. cognition. Barto. in l. titia. ff. ſolut. matrimon. & in l. 1. & in l. fina. ff. de iuriſdict. omn. iud. & in c. 2. de conſtitut. in 6.

Huic rationi reſpondetur, quod verum eſt, quod lex ciuilis non potuit, nec poteſt diſponere in ſpectantibus, & pertinentibus ad eccleſiam, hoc eſt ſuper matrimonio, ſed in caſu noſtro non fuit diſpoſitum ſuper matrimonio, ſed ſuper hæreditate ei per uirum relicta, nam tu ſcis, quod teſtator cenſetur ſe conformare cum diſpoſitione iuris communis Bart. in l. Titio. §. Titio genero. ff. de condit. & demonſtrat. & Crauetta in conſ. 180. Vnde cum per l. 1. & 2. fuerit diſpoſitum, quod mulier lucro priuetur, ſi infra annum luctus nubat, igitur præſumitur teſtatorem hæreditatem conditionaliter dediſſe, ſi non nubat infra annum luctus, ergo nubendo ſecus, ex quo conditio deficit. & non debetur. l. cum ita legatur. ff. de condit. & demonſtrat.

Et ſi dicatur, quare potius præſumatur teſtatorem ſe conformare uoluiſſe cum diſpoſitione legis ciuilis, & non cum determinatione iuris canonici.

Reſpondetur, & imprimis, negando per ius canonicum fuiſſe correctas dictas leges. 1. & 2.

Secundo, tu ſcis, quod anima defuncti cõtriſtatur, quando eius mulier ſecundo nubit, §. quæ vero nunc ſequitur. Authent. de nupt. Ideo præſumendum eſt teſtatorem, ſi cogitaſſet hanc feſtinantiam contra bonos mores, nihil uxori reliquiſſe, quod forte conſiderans Iuriſconſultus in dict. l. 1. & 2. illud introduxit, qua de re potius cenſendum eſt in hoc ſe conformare uoluiſſe cum diſpoſitione iuris ciuilis, & non cum determinatione iuris canonici ex quo non continet peccatum, & eſt contra mores, & conſequenter contra eius tacitam uoluntatem.

Tertio, & ultimo mouentur per text. in c. fin. ex tr. de ſecund. nupt. eum tripliciter inducendo.

Primo, dum ibi dicitur, quod mulier nullam iacturam ſubſtinere debet, igitur indiſtinctę pęnæ ſublatæ ſunt.

Hæc inductio non obſtat, quia ibi iactura conſiderata eſt circa infamiam, nam hæc sũt verba textus, non debet legalis infamiæ ſubſtinere iacturam.

Secundo inducitur in verbis illis, & nubendi cui vult tantum in domino liberam habeat facultatem, quæ uerba indicant nulla pęna coherceri debere, quoniam intimidaretur matrimonium, nec voluntas hoc modo foret libera. c. gemma, extr. de ſponſal. & l. Titia. ff. de verb. oblig.

Hæc inductio non obſtat, quia per legem ciuilem non prohibetur matrimonium, nec illud ex diſpoſitione in d. l. 1. intimidatur, quia hoc uerum foret, quando lex hoc principaliter conſideraret, ſed conſiderauit ſolum lucrum tolli poſſe, quod teſtator contulit ex præſumpta eius voluntate, & hoc attenditur arg. l. ſi quis nec cauſam. ff. ſi cert. petat. nec obſtat tex. in d. c. gemma, quia loquitur in appoſitione pęnæ, & nos in lucro tollendo, quorum non eſt par eademque ratio. l. fin. C. de codicill. Et ſi dicatur, quod cũ lucrum fuerit acquiſitum mulieri, idem de

eo iudicamus, quod de damno Alex.in l.3. ff.de damno iufecto,& Iaſ.in l.pen.in not.C. de pact. probatur in l. ſi libertus octuaginta. ff.de bon.liber.

Reſpondetur hoc verum eſſe ſi irreuocabiliter mulier lucrum acquiſiuiſſet, ſed acquiſitum eſt quodammodo ſub conditione id eſt ſi infra annum luctus non nubat, vt ſupra dictum fuit, ſed conditio nihil ponit in eſſe, igitur in caſu noſtro tractatur de lucro, & non de damno, facit ad propoſitum quod notatur in l.fin.ff.de pact.

Tertio inducitur in conſiderando modũ arguendi, quo vtitur tex. in d.c.fin. dum inquit, cum liberam habeat poteſtatem, non debet ſubſtinere pęnam legalis infamię, quę ratio in qualibet pęna concludit.

Hæc inductio ſimiliter non obſtat, quia loquitur reſpectu infamiæ, & ſi dicatur, quod ratio libere poteſtatis contrahẽdi matrimonium uti excludit pęnam infamiæ, ita excludere debet alias pęnas ob identitatem rationis.

Reſpondeo quod maior ratio eſt reſpectu infamiæ, quam reſpectu ammiſſionis lucri, cum maior pena ſit pęna infamiæ l.quid ergo §.pęna grauior. ff. de his qui notant. infam. cauſa enim infamiæ dicitur criminalis, & ideo procurator in ea nõ admittitur, Bart. in l.poſt,& gloſſa in l.planè. ff.de excuſat. tutor. non pęna infamiæ eſt corporalis vt dicit Boſſius in ſuo tractatu criminali in titu. de Carcerato fideiuſſionibus committendo, num.8.& pęna corporalis quælibet læuis maior eſt quacunq; pecuniaria. l. in ſeruorum, in fine. ff. de pęn. cum igitur ſit maior pœna infamiæ, quam amiſſio lucri, ratio ſcripta in d.cap.fin. uti militat in pęna infamiæ, non militat in ammiſſione lucri, & ideo de uno ad aliud non tenet argumentum, pro qua reſponſione facit. quia in legibus correctoriis non eſt licita extenſio etiam ex maioritate rationis, textus eſt iuncta gloſſa in authent. quas actiones. C. de ſacroſanct. eccleſ. & ibi habetur per Bart. Bald.& Doctores, eſt bonus textus in l. illam, & ibi hoc notant, Bald. Paul.de Caſtro, Alex. & alii doctores. C. de collat. tradit, & bene Aeuerardus in ſua centuria in loco a ratione legis larga ampla, in litera C. in verſ. ſecũdo caſu, cum igitur nos ſimus in correctoriis de vna pęna ad aliam non permittitur extenſio, & maxime cum maior ſit ratio in uno caſu, quam in alio.

Cum igitur ſupradicta opinio nulla lege, vel ratione nitetur, cui commode reſponderi non poſſit, ideo ſecunda eſt opinio ſuperiori contraria, id eſt, quod pęnæ inductę per l.1.& 2.C. de ſecund. nupt. contra nubentes infra annum luctus de iure canonico non ſint ſublatæ, quam opinionem tenent Oldradus, Iacobus de Aretio, Odofredus, qui dicit ſeruari per totam Italiam, Cynus, Petrus de Bella pertica, & Bald. in l.1. num.8. C. de ſecund. nupt. gloſſa, & Paulus de Caſtro in l. decreto. C. ex quib. cauſ. infam. irroger. Angelus, & Iacobus de Sancto Giorgio, quos refert Boerius in deciſ.186. Præpoſitus Mediolanenſis, in d.c. fin. de ſecund. nupt. Lucas de Penna in l. mulieres, colum.6.& 7.C. de incol. lib.10. gloſ. in l. fęminæ. C. de ſecund. nupt. Corn. in conſ.21. ſub num.9. in uerſicu. circa ultimum, volum.1. Alex. ad Bart. in l.1. C. de ſecund. nupt. Io. igneus in l. ſi ſciens. §. cum ex parte, nu.15. ff. ad Syllan. & Ioannes de Anania in conſ.73. col. final. verſ.4. poteſt dubitari.

Hæc eſt alta, & profunda quæſtio, Prima ènim opinio maiori numero Doctorum roboratur, mihi vero plus placet hæc ſecunda opinio, & moueor hac ratione.

Diſpoſitum de iure ciuili eſt attendẽdum etiam de iure canonico, vbi non eſt diuerſitas inter ius ciuile, & canonicum. c. 1. & ibi Doctores, extr. de noui oper. enunciat. ſed in caſu noſtro pęnæ impoſitæ per l.1.& 2. C. de ſecund. nupt. non reperiuntur correctæ per ius canonicum, niſi tantum reſpectu infamiæ, ut habetur in cap. pen. & fin. de ſecund. nupt. igitur aliæ pęnæ ſeruandæ ſunt etiam de iure canonico, pro qua ratione facit textus in l. præcipimus, in fine. C. de appellat.

Nec obſtat dicere, quod anguſtetur libera facultas contrahendi matrimonium.

Quia matrimonium non impeditur, cum ſit in libera facultate mulieris cõtrahere matrimonium ante annum luctos, & quocunque tempore ipſa velit, vt habetur in §. pen. in authent. de reſtitut. & ea, quæ parit in 11. menſe, & licet lucrum auferatur, & propterea indirecte uideatur lex ciuilis matrimonium impedire, quod facere non poteſt. c. tuam, de ordin. cognit. & c. lator, qui filii ſint legitimi. Reſpondetur legem ciuilem per indirectum non impedire matrimonium, cum pęna priuationis lucri ſit ad tempus, id eſt ſi infra annum luctus non nubat, & non in perpetuum, quod valet. l.3 §. ſed quia, & ibi Paul, de Caſtro. C. de indict. uiduitat. tollend.

Nec obſtat ſimiliter dicere rationem conſideratam in c.fin. extr. de ſecund. nupt reſpectu pęnæ infamię habere locum etiam reſpectu aliarum pęnarum.

Quia reſpondetur, quod hæc pęna infamiæ ob tranſitum infra annum luctus ad ſecundas nuptias eſt perpetua, & ideo uti perpetua impedit liberam facultatem contrahẽdi matrimonium, quod ſecus eſt reſpectu lucri, quia ſi eo priuetur, non reputatur infamis, quæ pęna maior eſt pęna pecuniaria, & pęna pecuniaria impoſita, ſi mulier tranſeat ad ſecundas nuptias, non eſt prohibita, quando matrimonium temporaliter prohibetur ut ait Paul.de Caſtro in dicto §. ſed quia, per illum textum, ſed bene prohibita eſt pœna infamiæ, cum eius reſpectu introductum ſit

per

per Apoſtolum, quod mulier denuo nubat in Domino.

Cum enim priuatio lucri relicti per uirum ſit ex diſpoſitione legis cenſetur uirum ſe in relictis uxori factis conformaſſe cum dicta legis diſpoſitione, Batt. in d. §. Titio genero, & ideo relictum eſt tacite conditionale, ideſt, ſi mulier infra annum luctus non nubat, ut ait Salycet. in l. 1. C. de rapt. virg. quæ conditio ualet d. §. ſed, quia, & ibi notabiliter Paulus de Caſtro, præſumitur quis uelle, quod leges habeant locum in ſua diſpoſitione l. quæritur. §. ſi uenditor. ff. de ædilit. ædict.

Hinc eſt, quod tex. in d. c. pen. & fin. conſiderans diuerſam eſſe rationem inter pęnam infamiæ, & alias pœnas, conſiderans etiam alias pœnas non eſſe prohibitas, cum ſint tantum per accidēs, & ſic reſpectu relicti impeditiue ad tempus, & non imperpetuum, conſiderans ad plus conditionem impeditiuam matrimonii ad tempus ualere reſpectu legati, licet non reſpectu matrimonii, cum libera facultas ſit contrahēdi matrimonium quandocunque poſt mortem uiri, diſpoſuit tantum circa pœnam infamiæ, & non circa alias pęnas.

Ideo cum dictæ leges ideſt 1. & 2. non ſint correctæ per d. c. pen. & fin. ſtare non prohibentur l. percipimus. C. de appellat. Nec licita eſt extenſio, cum ſimus in correctoriis, & maxime ſtante diuerſitate rationis, prout ſupra conſiderauimus inter pęnam infamiæ, & alias pęnas, pro qua concluſione facit.

Quia quando lex ciuilis diſponit circa accidentalia temporalia actus ſpiritualis, nec canon contradicit, ualet, ut probatur in cap. Raynucius, & in c. Raynaldus, de teſtam. & in c. 1. & 2. de do. poſt. di. reſt. & in c. 1. ubi Innoc. & Abb. de Sponſal. & ideo cum d. l. 1. & 2. diſponat circa accidentalia temporalia, id eſt circa relictum uxori factum per uirum, nec per ius canonicum prohibitum reperiatur, dictæ leges ſunt attendendæ.

Dictum enim Apoſtoli intelligitur, quod poſſit nubere ſine peccato, nam uiuente viro ligata eſt ei, nec ei licet ad alium virum tranſire ſine peccato mortali, ipſo uero mortuo, ſoluta eſt lege uiri, & poteſt nubere ſine peccato, & ideo per dictum Apoſtoli non probatur, quod ſint pęnæ legales ſublatę, quia licet poſſit ſine peccato mortali mulier ad ſecunda uota tranſire, & infra annum luctus, non propterea ſequitur, quod poſſit euadere pęnas legales, unde non fuit intentio Apoſtoli diſpoſitionem legis in hoc mutare.

Præcipue, quia nec ad Apoſtolum, nec ad conditorem canonis pertinet corrigere leges ciuiles, ubi non eſt quæſtio de peccato ut dicit Paul. de Caſtro in d. l. decreto, quem ſequitur addens ad Decium in d. c. 1. Eccleſia Sanctæ Mariæ, extr. de conſtitut. in nu. 5. qui dicit ius canonicum non potuiſſe corrigere ius ciuile in pœnis ciuilibus.

Omnibus ſupradictis addas, quod uerba illa in d. c. fin. & nubendi cui uelit, tantum in domino liberam habeat facultatem, non indicant cauſam finalem, tum quia ratio illa reſpicit ſolum commodum mulieris, quo in caſu, cauſa non dicitur finalis, ſed impulſiua Tiraquellus in tract. ceſſante cauſa ceſſat effectus, num. 52. tum quia ratio non eſt generalis, ex quo habet locum, quando libera facultas anguſtatur in perpetuum, ſecus ſi ad tempus relicti, ſed non reſpectu matrimonii quia tunc ualet conditio d. §. ſed quia.

Hæc opinio uidetur mihi uerior, licet contraria magis communiter ſit a Doctoribus recepta, tamen in caſu noſtro eſt omnino tenenda, cum poſſit ſequi ſanguinis perturbatio, nam quando ex eo, quod mulier infra annum luctus ad ſecunda uota tranſit, poteſt reſultare ſanguinis confuſio, & incertitudo prolis, tunc habent locum omnes, & ſingulæ pęnæ legales gloſ. Bald. & Paulus de Caſtro in l. decreto. C. ex quib. cauſ. infam. irroget. Pet. de Anchar. in c. 1. columna 13. de conſtitut. in c. cum ſecundum, in fine, de hæret. lib. 6. & in c. fin. colum. 3. de ſecund. nupt. & fuit opinio Rofredi in tit. de bon. poſſeſſ. unde uir, & uxor circa finem, & eam ſequitur Marcus Mantua in cap. Eccleſia Sanctæ Mariæ, numer. 29. extr. de conſtitut. ubi air, quod canoniſtæ communiter tenent hanc opinionem.

Superior opinio eſt etiam tenenda, quia iſta mulier infra annum luctus tranſiens ad ſecunda uota priuanda eſt hæreditate, eo quod eſt ingrata, & offendit animam defuncti, ita tenet Angel. in conſ. incip. maritus ueniens ad mortem, quem refert, & ſequitur Alexand. in addit. ad Bartol. in l. 1. C. de ſecund. nupt.

Ego Alexander Trentacinque V.I.D.

SUMMARIUM.

1 *Legitimi ſucceſſores qui ſint.*
Agnati ſolùm dicuntur legitimi ſucceſſores. Infertur nu. 2. 3.
2 *Filia excluſa per ſtatutum excluduntur etiam deſcendentes ex filia.*
3 *Statutum diſponens, quod extantibus agnatis mater non ſuccedat, cenſentur excluſi omnes cognati, quod attinent mediante perſona matris.*
4 *Agnati, & cognati legitimi ſucceſſores dicuntur, qui ab inteſtato ſuccedunt, & nu. 6.*
5 *Voluntas teſtatoris cenſetur conformis diſpoſitioni iuris loquentir de ſucceſſione ab inteſtato.*
7 *Excluſa matre cenſentur excluſi omnes cognati, qui attinent mediante perſona matris. Declaratur nu. 8. 9. 10. 11. 12.*
13 *Legitimi ſucceſſorès qui ſuccedere debeant ad proximo-*

miores teſtatoris grauantis, an vero hæredis grauati. Declaratur nu. 14. 15. 16.

Conſilium LXX.

HAec ſunt uerba teſtamenti. Ma morendo ſenza figli ſuccedano li ſuoi legitimi ſucceſſori, excluſa in tutto, & per tutto Imperia ſua madre.

Dubitatur, an auunculus ſuccedere debeat, ex quo excluſa fuit mater.

Verba teſtatoris duo continent capita. Primum eſt incluſiuum, quod eſt, quando dicit, ſuccedano li ſuoi legitimi ſucceſſori. Secundum eſt excluſiuum, quando dicit, excluſa in tutto, & per tutto Imperia ſua madre. Mater igitur excluditur, & legitimi ſucceſſores admittuntur.

Quæritur ad præſens, qui nam ſint legitimi ſucceſſores.

1 Teſtator potuit intelligere de Agnatis ſolum, qui legitimi dicuntur gloſs. in l. 1. in uerbo, naturalis. C. vnde uir, & uxor, & præcipue in caſu noſtro, quia excluſit matrem, igitur cenſentur excluſi omnes cognati coniuncti tantum per dictam matrem, nam excluſa una perſona a ſucceſſione, cenſentur excluſi omnes ulterioris gradus, qui non attinent, niſi mediante perſona excluſa Bal. & Salyce. in l. maximum uitium. C. de liber. præterit.

2 Hinc eſt, quod excluſa filia per ſtatutum excluduntur etiam deſcendentes ex filia, Salycet. & Raphael Fulgoſ. in l. ſi niua matre. C. de bonis matern.

3 Hinc etiam eſt, quod ſtante ſtatuto, quod extantibus agnatis, mater non ſuccedat, cenſentur excluſi omnes cognati, qui attinent mediante perſona matris Bart. in l. 2. §. uidendum. ff. ad Tertull. cum quo tranſeunt Angel. Raphael Fulgoſ. Paul. de Caſtro, Alex. & Dec. in l. illam. C. de collat. Ruyn. in conſ. 15. num. 7. uolum. 2. & Corn. in conſ. 21. num. 1. uol. 1. qui dicit, quod cum Bartolo communiter tranſeunt Doctores.

4 Potuit etiam teſtator intelligere de Agnatis, & cognatis, quia legitimi ſucceſſores dicuntur, qui ab inteſtato ſuccedunt, quia ſucceſſio ab inteſtato dicitur actus legitimus tex. eſt in l. 3. §. de illo. ff. pro ſocio, ubi appellatur legitima ſucceſſio, ſeu hæreditas, omnis obueniens ab inteſtato, & plus dixit ibi gloſſa, in uerbo, in teſtato, quod etiam hæreditas quæ defertur ex teſtamento poteſt dici legitima ſucceſſio propter confirmationem legis l. uerbis, & l. obuenire. ff. de uerbor. ſignificat. idem tenet Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat. in præfat. num. 11. & in §. 11. nu. 42. Sed ab inteſtato ſuccedunt tam agnati, quam cognati, cum in ſucceſſionibus nulla ſit differentia agnationis, & cognationis. §. nullam, auth. de hæred. ab inteſtat. uenient. igitur legitimi ſucceſſores ſunt tam agnati, quam cognati.

Hoc ſecundo modo ſunt intelligenda verba teſtatoris & ratio duplex eſt.

5 Prima, quia uoluntas teſtatoris cenſetur conformis diſpoſitioni iuris loquentis de ſucceſſione ab inteſtato, gloſ. & Doctores in l. cum ita §. in fideicommiſſo. ff. de leg. 2. Bart. & alii in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. Alex. in conſ. 55. uolum. 4. Ruyn. in cõſ. 49. num. 11. in conſ. 168. num. 3. uolum. 2. & in conſ. 145. num. 9. uolum. 3. Dec. in l. emancipata num. 16. C. qui admitt. & hæc eſt magis communis opinio, ut atteſtatur Socin. iun. in conſ. 126. num. 25. uolum. 1. Sed de iure legitimi ſucceſſores ab inteſtato ſunt tam agnati, quam cognati, igitur teſtator nominando legitimos ſucceſſores intellexit tam de agnatis, quam de cognatis.

6 Secunda ratio eſt, quia illa uerba, li ſuoi legitimi ſucceſſori, ſunt generalia, igitur generaliter tam de agnatis, quam de cognatis ſunt intelligenda arg. l. 1. §. 1. ff. de legat. præſtand. & l. de precio. ff. de publician. in rem action.

7 Nec obſtat excluſio matris, quia illa concluſio, quod excluſa matre, cenſeantur excluſi omnes cognati, qui attinent mediante perſona matris, procedit.

8 Primo, quando excluſio matris facta fuit fauore agnatorum pro familia conſeruanda, alias ſecus eſt. Corn. in conſ. 21. ſub numer. 6. in uerſ. nec ſumus in terminis, volumine primo. Sed in caſu noſtro non fuit facta fauore agnatorum excluſio matris, ſed fauore legitimorum ſucceſſorum, qui dicuntur etiam cognati, igitur excluſa matre, non dicitur excluſus auunculus.

9 Secundo procedit, quando cognatus uellet ſuccedere ex perſona matris, ſecus ſi ex perſona ſua, quia tunc excluſa matre ulteriores non dicuntur excluſi l. 1. §. filium. ff. de contratabul. l. 2. §. uidendum. ff. ad Tertull. elicitur ex Bartolo, in l. qui ſuperſtitis, colum. 1. uerſ. aduerte. ff. de acquirend. hæred. quem ſequitur Ioannes Cœphal. in conſ. 103. nu. 6. uolum. 1.

Sed in caſu noſtro auunculus ſuccedit ex perſona propria, cum mater prædeceſſerit, igitur non cenſetur excluſus, immo dicitur incluſus ſub capite incluſiuo, cum, & ipſe legitimus ſucceſſor dicatur.

10 Tertio procedit, quando mater ſimpliciter excluditur, ſecus ſi propter aliquam qualitatem, quæ cohæret perſonæ excluſe, & nõ cohæret attinentibus ea mediante, nam tũc excluſa matre, non cenſentur excluſi uenientes mediante perſona eius. Corn. in conſ. 21. ſub nu. 7. vol. 1.

Sed in caſu noſtro mater fuit excluſa odio, quo uir eam proſequebatur, ut in facto præſupponitur, igitur ea excluſa alii excluſi non cenſentur.

Quarto

11 Quatto procedit, quando matet viuit, ſecus ſi mottua teperiatut tempote, quo filius hęres moritur, nam tnnc alu, qui veniunt ex linea materna excluſi non dicuntur Paul. de Caſtro in l. ſi defunctus, nu. 2. C. de ſuis, & legitim. hæted. ſed in caſu noſtro mater prædeceſſit, igitut ea excluſa alii cognati excluſi non dicuntut.

12 Quinto non procedit, quando agitur de excluſione, & priuatione, nam tunc non debet fieti argumentum de matre ad auunculum, prout fieri non debet de filia ad neptes ex filio per tex. in l. ſi quis filio, in ptinc. ff. de iniuſt. tupto teſtam. & in §. poſthumorum, inſtit. de exhætedat. liber. nam exhæredatio facta de filio, nō trahirur ad nepotem. vt ibi, & pet hoc eſt pulchta Doctrina Baldi in l. ue nia, in fine. C. de in ius uocād. ubi vult, quod ſtatutum excludens filiam, non dicitur excludere neptem ex filio, ſic declarat Matian. Socin. iun. in conſilio 168. numeso decimoquinto, uolumine ſecundo, ſed in caſu noſtro agimus de excluſione, & priuatione, igitut excluſa matre, non dicitur excluſus auunculus, & maxime eſt ita dicendum, cum ſimus in claris, ex quo ſub capite incluſiuo includatur auunculus, uti cognatus, & legitimus ſucceſſor, & ſic non militat ratio excluſionis.

13 Cum igitut etiam cognati dicautut legitimi ſucceſſores. Dubitatut an ſuccedete debeant legitimi ſucceſſores proximiotes teſtatoris grauantis, an legitimi ſucceſſotes proximiores hætedis grauati.

Hæc eſt altiſſima quæſtio, nam pto opinione, quod admittantur proximiores reſpectu teſtatoris gtauantis ſunt, Bartolus, Baldus, Ioannes de monte ſpetello, Ripa, Crotus, Ferdinandus Loatez. Rubeus, Ruynus, Caccialupus. Ioannes Bologn. Zanchus, Alciatus, Fabius accotambonus, dicens communē, Fabius eugubinus, Zuccardus, Ioannes Roias, Didacus, Tiraquellus. Ludouicus Molina, Marzarius, Iaſon, qui teſtatur de cōmuni, Paulus de Caſtro, Socinus, Alexāder, Durans, qui dicit communiorem, & uetiorem. Rolandus, Gabriel dicens magis communem, & veriorem. Mantua, Berous, Menochius, Natta, Cęphalus, Portius Imolenſis, Riminaldus iunior, & Ioſeph de tuſticis, quos in eotum locis refert. & ſequitut Antoninus Theſautus in deciſ. 64. vbi dicit hanc opinionem eſſe magis communem, & ueriorem, & ait ſic per illum ſenatum fuiſſe deciſum, & quod omnes Hiſpani tenent hanc opinionem.

Pro alia opinione, quod admittantut ptoximiores reſpectu hætedis grauati, & non ptoximiores reſpectu teſtatoris gtauantis ſunt. Socinus, Socinus iunior dicens communem, Torniellus, Iulius Clatus, Marzarius dicens ita iudicatum in Rota Florentina, Vaſquius, Melchiot Paleaz. Ludouicus Molina, Corneus, Iaſon, Rubeus, Crotus, Curtius iuniot, Gozzadinus, Pariſius, Ruynus, Bertrandus, Rolandus a Valle, Alciatus, Berons, Celſus Hugo, Natta, Thobias Nonius, Simon de Pretis, Burſattus, Cæphalus, Decianus, qui teſtatur de magis communi, & veriori, Olaſcus, Ioannes Bolognettus, Hieronymus a Laurentiis, qui dicit Rotam Auinionenſem ita tenuiſſe, & ego Alexander Trentacinque, quos in eorum locis refert Antoninus Theſaurus in d. deciſion. 64. eandem opinionem ſequuntur Andreas de Iſernia, Matthæus de Afflictis, Baldus, Paulus de Caſtto. Petrus de Anchatano, Antonins de Butrio, Romanus. Imola, Bartolus, Baldus nouellus, Caccialupus, Decius, & Alexander, quos tefert, & ſequitur Matianus Socinus iuniot in conſ. 126. volum. 1. vbi dicit, quod hæc opinio in puncto iuris eſt uera, quod eſt communis opinio omnium Doctorum, quod hanc opinionem tenentes ſunt longe plures, & quod nephas eſt in iudicando ab hac opinione recedere, hanc etiam opinionem teneut Baldus de Bartolinis, & Ioannes Baptiſta de ſancto Seuerino, quos refert Rolandus a Valle in conſ. 100. volum. 1. eandem opinionem tenent Viuius conciuis meus in opinione. 848. vbi dicit quod hęc eſt veritas, & quod tuta conſcientia pro ea eſt iudicandum, Marcus Antonius peregrini in tract. de fideicommiſſ. in art. 20. num 3. vbi pluries ſic fuiſſe iudicatum aſſerit, Ioannes de monte ſperello in conſ. 125. nnmet. 8. vſque ad finem, Pancitolus in conſ. 100. Bertazol. in conſ 98. num. 2. & num. 27. & Alexander Raudenſ. in reſponſo. 14 qui dicit ſecundum hanc opinionem fuiſſe deciſum per Rotam Romanam, per Rotam lucenſem, pet Rotam Flotentinam, pet Rotam Senenſem, & per alias Rotas.

Ab hac ſecunda opinione uti communi, communiori, & magis communi non eſt in iudicando diſcedendum, & ptæcipue cum pto ea fuerit Deciſum in Rota Romana, Florentina, Lucenſi, Senenſi, & Auinionēſi, & cum ſit etiam uerior ut patet ex rationibus adductis pet Rolandum a Valle in conſil. 100. uolum. 1. per Matianum Socinum iuniorem in conſil. 126. uol. 1. & per Ioannem Cęphalum in conſ. 313. vol. 3.

14 Et ſi quis fotte tenete uellet primam opinionem, quod abſit, adhuc pro auunculo, & non pto Amitino eſt iudicandum ex infraſcriptis.

Primo, ea prima opinio procedit, quando uocati ſunt proximiotes de familia, & non quando proximiotes, ſeu legitimi ſucceſſores ſimpliciter uocati ſunt, ut tradunt Purpurat. in conſ. 442. num. 2. uolum. 2. Berrett. in conſ. 27. num. 14. Pottins in conſ. 122. nnmer. 11. Thobias Nonius præceptor meus in conſil. 34. num. 9. & Decian. in conſ. 10. num. 14. ſed in caſu noſtro, legitimi ſucceſſores ſimpliciter

pliciter ſunt uocati, igitur attenditur proximitas reſpectu grauati, & non grauantis.

15 Declaratur ſecundo non procedere, quando teſtator uocat, quos ius commune admittit, nam tunc uocantur hi, qui ſunt proximi grauato, Petr. Ant. a petra, de fideicommiſſ. quæſtio. vndecima, numer. quinquageſimoſecundo, & Rebuffus in conſil. 176. num. 13.

Sed in caſu noſtro uocando teſtator legitimos ſucceſſores, uocat quos ius commune admittit, ut ſupra dictum fuit, igitur perſona grauati, & non grauantis in proximitate iſta attenditur.

16 Declaratur tertio non procedere quando apparet de uoluntate teſtatoris vt in caſu noſtro, quæ uoluntas demoſtratur hac ratione.

Exceptio firmat regulam in caſibus non exceptuatis. l. nam quod liquidæ. § 1. ff. de penu legato, ſed fideicommiſſaria ſubſtitutione excluditur ſeu excipitur mater filii hæredis inſtituti, quæ ab inteſtato filio uti proximior ſucceſſura fuiſſet, igitur filio, & non teſtatori, excluſa matre, ſuccedunt proximiores legitimi ſucceſſores.

Si enim intentio teſtatoris fuiſſet uelle admittere proximiores habito reſpectu ad ipſum, utique excluſio fruſtratoria redderetur, cum ipſa non dicatur legitima ſucceſſtrix teſtatori ab inteſtato, ſed tantum filio, igitur eam excludendo a fideicommiſſo, apparet euidenter teſtatorem conſiderationem habuiſſe ad perſonam ſui filii hæredis grauati, & non ad eius perſonam grauantem. Exceptio enim declarat regulam in quo caſu loquatur, dicto §. primo, unde cum exceptio a legitimis ſucceſſoribus ſit reſpectu filii, certum eſt, quod legitimi ſucceſſores intelliguntur reſpectu filii grauati, & non reſpectu teſtatoris grauantis, & ſic conſtat, quod illud uerbum, ſuoi, refertur ad filium, & non ad teſtatorem, tum quia apparet de mente teſtantis. tum quia referri debet ad proxime præcedentē. l. cum filiofamilias, in fine. ff. de legat. primo, tum quia per exceptionem matris intelligitur, quod illi ſui legitimi ſucceſſores, ſint eiuſdem qualitatis, cuius erat mater excepta. l. tribunus. §. final. ff. de teſtam. milit. tradit Bartol. in l. quæſitum. §. denique. ff. de fundo inſtructo, cum igitur mater erat legitima in ſucceſſione filii hæredis inſtituti, & non in ſucceſſione teſtatoris, ſequitur, quod ſui legitimi ſucceſſores ad fideicommiſſum per teſtatorem uocati, intelliguntur reſpectu filii hæredis inſtituti, & non reſpectu teſtatoris.

Et per hoc non obſtat Doctrina Bartoli in l. cum in teſtamento, ff. de auro, & argento legato, quia procedit in dubio, & non quando conſtat de contraria uoluntate teſtatotis ut in caſu noſtro, nec procedit quando concurrunt declarationes ſupradictæ, nam tunc Bartoli dictum locum non habet.

Ex prædictis apparet Auunculum admitti debere uti proximiorem grauati, & non Amitinum uti proximiorem teſtatoris grauantis, & ita conſulo, & iuris eſſe cenſeo,

Ego Alexander Trentacinque
V. I. D.

Et propterea libenter concurro in opinionem doctoris Donati Antonii Sanguineti.

SVMMARIVM.

1 *Proponenti in tranſactione dolum interueniſſe, an ſit concedendus terminus ad probandum dolum.*

2 *In contractu tranſactionis ex cauſa enormis læſionis, an habeat locum remedium, l. 2. C. de reſcind. vendit.*

Conſilium LXXI.

IN caſu propoſito de duobus dubitare contingit.

Primo, an huic proponenti in tranſactione dolum interueniſſe, ſit terminus ad probandum dolum concedendus.

Secundo, an in contractu tranſactionis ex cauſa enormis læſionis habeat locum remedium l. ſecundę C. de reſcindend. uendition.

1 In primo dubio dicebatur pro parte Doctoris Stephani adeſſe inſtrumentum tranſactionis, & iuratum, per quod impediebatur litis ingreſſus, capit. primo, de litis conteſtat. lib. 6 Pro parte vero Hieronymi dicebatur tranſactionem una cum iuramento fuiſſe doloſe factam, & propterea petebat terminum ad probandum dolum iuxta doctrinam Ioanuis Andreæ in capit. primo, de litis conteſtat. in gloſſa, in uerbo, finita, in verſ. ſed pone dicitur, quod ſententia non tenuit, lib. 6 cuius doctrinam refert Afflict. in deciſ. 63. ubi ait ſic per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum.

Propoſitis pro parte Hieronymi non obſtantibus, determinandum eſt in caſu noſtro non eſſe concedendum terminum ad probandum dolum, cum doctrina Ioannis Andreæ, & deciſio ſacri conſilii relata per Afflictum non procedat in aliquibus caſibus.

Primo, quando tranſactio iureiurando confirmata fuit, nam tunc ſi aduerſus tranſactionem opponatur de dolo, non tenet oppoſitio, cum obſtet exceptio iuriſiurandi, &c.

di,& periurii,quæ exceptio impedit litis ingreſſum,ita firmant Alexan. in conſilio decimoſeptimo, uolumine tertio, Felyn. columna prima,& Dec.columna ſecunda, in verſ.nota quarto,in c.dilecti,ext. de except. Alex. & alii ſcribentes in l. ſi quis maior. C. de tranſact. ſcribentes in c.debitores, de iureiur. Iaſ.in l.ait prætor,la 2.not 4.ff.de iureiur.& Bald.in conſil. 118. circa finem, præmittendum eſt, quod promiſſiones, uolumine quarto,& in ſpecie, quod in tali caſu non habeat locum deciſio Afflicti tradit ibi Cæſar. Vrſillus in additionibus, ſed in caſu noſtro tranſactio fuit iurata, & nulla a iuramento abſolutio impetrata fuit,igitur cum obſtet exceptio iuriſiurandi, & periurii ipſæ Hieronymus audiri non debet, & ſacri conſilii deciſio in caſu propoſito locum non habet.

Secundo præfata Deciſio non habet locum quando in tranſactione extat renunciatum exceptioni doli mali, & metus, nam tunc allegans tranſactionem per dolum fuiſſe initam, non auditur, ita tenet Alex.in conſ.42.num.13.volum.1.& in ſpecie quod Afflicti deciſio in hoc caſu locum non habeat,concludit ibi Cæſar Vrſillus in additionibus, ſed in caſu noſtro in allegata tranſactione renunciatum fuit exceptioni mali,& metus,igitur iſte opponens de dolo non eſt vllo modo audiendus.

Tertio, in hac tranſactione interuenit præſentia iudicis Curiæ Aquilanę,qui ſuam interpoſuit authoritatem, pariterque decretum, qua de re apparet omnem figuratum dolum,& fraudem ceſſaſſe, ut dicunt Bartol.in l.frater a fratre.ff. de condit. indebit. Angel.& Imol.in l.prima.§. fuit quæſitum.ff. ad Trebeli. ubi enim authoritas iudicis interuenit, ibi omnis dolus ab eſſe præſumitur.l.ſi quis.C.de prædi. Cur.lib.11. omnis metus,& dolus ceſſat data præſentia iudicis Bald.in l.pacta nouiſſima.C. de tranſact. quod ſequitur Petr. Girard. de Petr. San. in ſing. 57. qualiter tutoris, propter enim pręſentium iudicis ceſſat omnis fraus, dolus, & deceptio, ita conſuluit Socin. in conſil. 144.proſequendo ordinem quæſtionum,& per hæc in tranſactione ita in ſpecie tenet Grammat.in deciſ.66. num. 65. & ultra alios per eum allegatos tenet Iacobus Menochius in tract. de præſumption. lib.3. præſumpt. 128.num.6. cum igitur dolus eſſet, non habet locum in propoſito noſtro caſu Afflicti deciſio.

Quarto,in ipſa tranſactione ſunt illa uerba,ex certa ſcientia,& nullo iure uel facti errore ducti,ſed animo, & propoſito deliberato,& cætera,per quę uerba tollitur omnis erroris præſumptio.l.ſed,& ſi quis.§. fin.& ibi hoc notant Bart.& Bald.ff ſi quis caut.& Bart.in l.fin.§.item quæſiit.ff.de condit.indebit.& in l. ſi dari.ff.de uerb. oblig.tradit Ioſeph Maſc.de probat.uolum.2. in uerſic. error, concluſ. 637. in fine, & maxime vbi interuenit iuramentum, ut in caſu noſtro, quia cum emergat præſumptio iuris, & de iure rem ita ſe habere, prout fuit iuratum, non admitti debet alia pręſumptio,ſeu probatio in contrarium, ut tenet Maſcard. de probat.uolum.2.in uerſ.error,concluſ. 462. num.8. Grammat. deciſ.45, ubi loquitur in allegante ſimulationem contractus,cui per prædicta fuit etiam denegata audientia,igitur ſequitur, quod per ſcientem, & nolentem, non poteſt allegari dolum eſſe commiſſum.l. cum donationis C. de tranſact.l. 1. in fine,de action. empt. tradit Alexan. in conſ. 142. nu.7. uol.1.& propterea non obſtat ſacri conſilii deciſio,cum non loquatur in caſu iſto.

Quinto, & ultimo aliis ommiſſis, ipſa Deciſio Afflicti non habet locum in tranſactione ratificata poſt multum temporis ſpatium, nam aduerſus illam non poteſt allegari dolus,ut tradunt Afflict. in deciſion. 220.num.7.& Grammat.in deciſ 66. ubi ait ſic fuiſſe deciſum per ſacrum conſilium iunctis aulis coram Illuſtriſſimo tunc temporis prorege.

Ex prædictis omnibus concludendum eſt terminum ad probandum dolum non eſſe concedendum, & ita per Curiam Aquilanam fuit determinatum cuius ſententia fuit per ſacrum conſilium confirmata.

2 In ſecundo dubio, licet nulla in caſu noſtro interuenerit læſio,nec magna nec parua, tamen ad maiorem cautelam, concludendum eſt,ommiſſa diſputatione, remedium.l. ſecunda,C. de reſcindend. uendition.in tranſactione non habere locum,prout tenent gloſ. Guil. de Cun. Riccard. Malumb. Dynus, Cynus, Speculator, Ioannes Andreas, Baldus, Petrus de Ancharano,& Imola,quos refert, & ſequitur Alexan.in l. ſi quis cum aliter.ff. de uerbor. obligation. ubi dicit hanc in puncto iuris ueriorem eſſe opinionem, eandem opinionem ſecuti ſunt Innocentius, Angelus, Abbas, Raphael Comenſis, & Ioannes de Anania, quos refert, & ſequitur Iaſ.in dicta l.ſi quis cum aliter, & ibi Aret. in quarta, columna dicit hanc eſſe communiorem opinionem, & cum hac opinione etiam pertranſeunt Alexan. in conſilio quadrageſimoſecundo, uolumine primo, ubi atteſtatur hanc eſſe magis communem opinionem a qua dicit non eſſe recedendum in iudicando,aut conſulendo, Pariſ. in conſilio nonageſimoſexto,columna ſeptima, & ſeq.uolumine primo, Marian. Socin.iun. in conſilio trigeſimoſecundo uolumine terio, ubi ait hanc eſſe ueriorem, & magis communem opinionem,& Afflict.in deciſ. 220.vbi ait ſecundum hanc opinionem fuiſſe deciſum in ſacro conſilio.

Digitized by Google

Et ſi quis forte tenere vellet aliam opinionem, quod ſtante enormiſſima læſione habet in tranſactione locum remedium, dict. leg. ſecundę, tamen in caſu noſtro tenenda dicta opinio negatiua, ſecundum quam determinauit ſacrum conſilium ex infraſcriptis.

Primo, quia in hac tranſactione interuenit iuramentum, & ideo in ea remedium, dictę l. ſecundę, non habet locum, ut tradunt Socin. in conſilio trigeſimoſexto, columna finali, lib. primo, & in conſilio quadrageſimooctauo, ad finem, libro quarto, Corn. in conſilio 189. libro primo. Dec. in coſilio 216. Marianus Socin. iun. in dicto conſilio trigeſimoſecundo, uolumine ſecundo, ubi ait hanc eſſe communem opinionem, & ſeruari in practica, & Antoninus Theſaurus in deciſione 165. ubi ait hanc eſſe communem opinionem Doctorum, & ſecundum eam fuiſſe deciſum in illo ſenatu Pedemontano.

Secundo, in hoc contractu tranſactionis eſt renunciatum generaliter exceptioni doli mali, conditioni ſine cauſa, quod metus cauſa, actioni in factum, omnique aliæ exceptioni de ſuo iure, & beneficio, & legum auxilio, & quando extat huiuſmodi renunciatio, beneficium, dictę l. ſecundę, in tranſactione locum non habet Alexand. in conſilio quadrageſimoſecundo, numero decimotertio, uolumine primo, quæ concluſio eſt vera quando renunciatio fuit iurata, nam tunc communiter tenent Doctores, quod ceſſet beneficium dictę l. ſecundę. Ruin. in conſilio decimoſexto, numero ſexto, volumine quarto, gloſſa & Doctores in capitulo penultimo, de emptione & uenditione, & late Oſaſcus in deciſione quadrageſimaſeptima, numero octauo, immo eſt veriſſima & indubitata, quando ſpecifice renunciatum eſt beneficio, dictę l. ſecundę, Ioan. de Imol. in capit. cum contingat, de iureiur. ad. Alexand. in conſilio primo, columna ſecunda, libro ſexto. Doctores communiter, & præcipue Bald. & Cagnol. numero 133. in dicta l. ſecunda, Didac. in libro ſecundo, variarum reſolutio. in capitulo quarto, numero primo, Fabian. in tractat. de emptione & venditione, quæſt. octaua, columna quinta, Capra in ſuis regul. in cap. octuageſimoſeptimo, numero 105. Afflict. in deciſione 220. vbi ait ſic per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum, & Oſaſcus in dicta deciſione quadrageſimaſeptima numero nono, vbi teſtatur de communi; ſed in caſu noſtro in contractu tranſactionis adeſt generalis renunciatio modo ſupradicto, fuit iurata, & in ſpecie renunciatum extat remedio, dictę l. ſecundę, igitur in caſu noſtro nō habet locum beneficium dictę l. 2.

Tertio, dicta l. ſecunda, non procedit in contractu geminato, nam geminatio operatur, quod quis deliberate cenſetur contrahere, & ceſſat remedium læſionis, gloſ. in capit ſi quis iratus. ſecunda, quæſtio. tertia, Dec. in conſil. 181. poſt numer. 5. in verſ. ſecundum eſt, Thob. Non. in conſil. 68. numero tertio, Caſſane. in conſuetud. Burgund. rubr. 7. §. 12. numero trigeſimoſeptimo, uerſ. aduerte, fol. 273. columna quarta, Couarruu. in c. quamuis pactum, 3. part. §. vltim. numero ſexto, uerſicu. octaua concluſio, Mantua lib. 1. loco cap. 6. Ruin. in conſ. 133 num. 9. & Grammat. in deciſion. 66. in fine.

Hæc concluſio indubitanter locum habet, quando reiteratio interueniſſet poſt longum tempus, ideſt poſt Biennium, Alciet. in cap. cum contingat, num. 219. extr. de iureiur. fac. l. ſi mulier. C. ad Velleian. & l. prima, §. quæ onerandæ, verſicu. quid ſi poſt interuallum. ff. quar. rer. actio non datur, ſequitur hanc concluſionem addens ad Dec. in dicto conſilio 181. & ipſe Dec. in conſilio 216. columna finali, & Grammat. in d. deciſ. 66.

Sed in caſu noſtro fuit facta prima tranſactio, & deinde poſt quinque annos fuit ratificata, propterea remedium dictæ l. ſecundæ, locum non habet in hac tranſactione, pro ut tenet etiam Ruin. in conſilio 16. uolumine 4.

Quarto, & ultimo, maior, quando promittit cum iuramento, ſicut promiſſum fuit in caſu noſtro, omnia, & ſingula perpetuo firma, rata habere, tenere, attendere, & obſeruare, & in nullo contra facere, dicere, excipere, & opponere, & cæ. non auditur ſi petat tanquam deceptus ultra dimidiam iuſti precii, contractum reſcindi, ſecundum gloſ. in dicta l. ſecunda, cum qua Doctores communiter pertranſeunt, gloſſa, & Doctores communiter in cap. penult. de emptione, & uenditione, Alexan. qui dicit hanc opinionem eſſe communem in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de uerbor. obligation. in 3. limitat. & in conſ. 42. uolum. 1. & Ruin. in conſ. 18. num. 3. uolumine 4.

Stante igitur tranſactione iurata, ſtante generali renunciatione etiam iurata, ſtante renunciatione ſpeciali, d. l. ſecundæ, ſtāte geminatione, & ratificatione tranſactionis poſt longum tempus, & ſtante promiſſione iurata de non contraueniendo, non eſt dubium remedium, d. l. 2. nō habere locum in caſu noſtro, pro ut bene per Curiam Aquilanam fuit determinatum, cuius ſententia per ſacrum conſilium fuit confirmata.

Ego Alexander Trentacinque V.I.D.

SVMMARIVM.

1 *Parentum appellatione ſtrictiſſimè veniunt tantum aſcendentes vſque ad tritauum. Strictè ueniunt agnati, numero 2. longè veniunt agnati, & cognati, nu. 3*
4 *Prædium vrbanum quid ſit, & quid ruſticum.*
5 *Hortus quando dicendus ſit pars domus.*
6 *Vrbanum prædium, an trahat ad ſe ruſticum, & ruſticum vrbanum in materia iuris congrui, & numero 7.8*

Conſilium LXXII.

DVo dubia in præſenti difficultate reſoluenda ueniunt.

Primum eſt, quomodo in conſtirutione Regni, incipiente, ſancimus, illa uerba, in primis uocentur patentes, qui ſunt coniuncti intelligantur.

Secundum eſt, an Vrbanum trahat ad ſe ruſticum, & ruſticum Vrbanum in materia iuris congrui.

1 In primo dubio pro eius reſolutione ſciendum eſt, quod ſtrictiſſime parentum appellatione ueniunt tantum aſcendentes uſque ad tritaunm. l. iuriſconſultus. §. parentes. ff. de gradibus affin. tradit Azzo in ſua ſumma, in titul. de in ius uocand. numero ſeptimo.

2 Stricte Parentes dicuntur agnati, ut tradit Iacob. Ardig. in capit. primo, quemadmodum feud. ad fil. pertin. quem ſequitur Zaſius in tractat. de feud. in 8. parte, numero quinquageſimo, & hinc eſt, quod Baldus in dicto capit. primo, & in l. prima, C. de ſucceſſ. ædict. & in l. illam. C. de collat. concludit, quod ſtante ſtaturo, quod filia non ſuccedat extantibus parentibus maſculis, uſque ad tertium gradum, appellatione parentum, ueniunt agnati tantum.

3 Large appellatione parentum ueniunt agnati, & cognati Angel. in §. æconomus, authent. de alienat. & emphyt. & ideo uerificatur quandoque parentum appellatio etiam in conſanguineis collateralibus, quia vulgariter conſanguinei parentes appellantur Abb. in c. fraternitatem, num. 1. extr. de ſepultur.

Srantibus præmiſſis, ſi ſtrictiſſime nolumus intelligere uerbum, parentes, conſtitutio intelligetur ſolum in aſcendentibus uſq; ad tritauum.

Si uolumus intelligere ſtricte, & tunc, uerbum, parentes, in conſtitutione appoſitum, ſignificabit tantum agnatos, & ſic de eadem familia exiſtentes.

Si largo modo intelligere uolumus, & tunc ipſum uerbum, parentes, continebit agnatos, & cognatos.

Quomodo igitur dictum uerbum in ipſa conſtitutione ſit intelligendum, dico ſtricte debere intelligi, & ſic de Agnatis, & per conſequens de eadem familia exiſtentibus ex duplici ratione.

Prima eſt, quia conſtitutio. Sancimus, eſt ſtatutaria, & odioſa, ut tenent Albericus, Odofredus, Ioannes Andreas, Angelus, Lucas de penna, Ioannes Platea, Petrus de Ancharano, Paulus de Caſtro, Ioannes Baptiſta Roſellus, Romanus, Cæpolla, Alexander, Corneus, Iaſon, Decius, Stephanus Bertrandus, Pariſius, Mariauns Socinus iunior, & Arna. Ferro. quos in eorum locis refert, & ſequitur Tiraquell. in tractat. de utroque retractu, in præfat. numero ſexageſimo, qui omnes Doctores dicunt. hoc ſtatutum eſſe contra ius commune, odioſum, & ideo ſtricte, & proprie intelligendum, qua de re, cum dicta conſtitutio ſit contra ius commune, & odioſa, debet uerbum parentes, proprie, & ſtricte intelligi. l. quod uero. ff. de legibus, capitul. quæ a iure, de regul. iur. libro ſexto. & l. quicquid aſtringendæ. ff. de uerbor. obligation. tradunt Doctores in l. ſi uero, §. de uiro. ff. ſolut. matrimon. & in authent. quas actiones. C. de ſacroſanct. eccleſ. Cum igitur ipſum uerbum, parentes, ſtrictè, & propriè ſit intelligendum, non eſt dubium debere intelligi de Agnatis, & ſic de eadem familia exiſtentibus.

Secunda ratio eſt, dicta conſtitutio, ſancimus, quando in iure congrui, vult parentes præferri, fuit introducta ratione agnationis, & familiæ conſeruandæ, ut dicit Marcus Mantua in tract. de iure prothom. numero uigeſimoquinto, tradit etiam Tiraquell. in tractat. de utroque retract. in præfat. ſub numero trigeſimotertio, & numero quinquageſimoquinto, [illegible] igitur fuerit introducta fauore conſeruationis familiæ, non eſt dubium, uerbum, Patentes, intelligi debere, de eadem familia exiſtentibus.

Et hinc eſt, quod uerbum, parentes, ſecundum etiam vulgarem hominum appellationem, ſignificat eos, qui ſunt ex eadem Agnatione, & familia, Iacob Menoch. in tractat. de præſumpt. libro quarto, præſumpt. 88. num. 18.

Et ultra prædictas rationes, quod ita intelligatur dicta conſtitutio, apparet in principio ipſius conſtitutionis, in uerbis illis, ſi quis forte ex parentela.

Cum hac igitur opinione eſt pertranſeundum, & ab ea in iudicando non eſt diſcedendum.

In ſecundo dubio, pro eius reſolutione uiden-

Digitized by Google

uidenda ſunt plura.

Primo, quid ſit prædium Vrbanum, & quid ſi ruſticum.

Secundo, an uerum ſit, quod Vrbanum trahat ad ſe ruſticum.

Tertio, an nos ſimus in hoc caſu.

4 In primo dubio, dicas, quod prædium ruſticum dicitur Ortus, quando ortus eſt uineatus, oleatus, & huiuſmodi aptus, & paratus principaliter ad recollectiones fructuum, non autem, quando eſſet uiridiarium principaliter ad delectationem Domus, quia iſto caſu ortus dicitur prædium vrbanum, & non ruſticum, tex. eſt in l. vrbana prędia, in finalibus uerbis, ff. de uerbor. & rer. ſignificat.

5 Item quilibet ortus paratus ad domum, ad quem per domum aditus habetur, uel ſi uno precio domus eſſet empta cum orto, & promiſcue in uſu patrisfamilias eſſet domus, & ortus vtique ortus eſſet pars domus, ut tradit Ioannes de Amicis in conſilio primo, numero duodecimo, & per conſequens, ortus eſt prędium Vrbanum, cum ſit pars domus, ut eleganter concludit Ioannes de Amicis in dicto conſilio primo, numero quadrageſimoſexto, & probatur in terminis in dicta l. Vrbana prædia. §. final.

Stantibus his, cum ortus, de quo agitur, ſit muris circundatus, cum non ſit uineatus, ſeu oleatus, aptus, & paratus principaliter ad recollectionem fructuum, & cum per domum ſit aditus ad ortum, & ſit pars domus, & unico pretio domus cum orto fuerit uendita, nulli dubium erit, quin in caſu noſtro, ortus ſit prædium Vrbanum, & non ruſticum.

6 In ſecundo quæſito dicitur, quod, aut extat conſuetudo, ut eſt in Ciuitate Neapolis, quod prædium Vrbanum trahit ad ſe ruſticum, & non ruſticum, Vrbanum. Aut non extat, ſed ſumus in terminis d. conſtitutionis, ſancimus.

7 Si primo caſu loquimur, & tunc habet locum, quando duo uicini concurrunt ad rem uenditam, nam tunc habens uicinitatem, & prædium Vrbanum præfertur habenti uicinitatem, & prædium ruſticum.

At ſecus eſt, quando eſt unus ſolus, qui prætendit ius congrui uirtute prædii ruſtici, nam tunc a congruo non excluditur, ut notabiliter tradit Ioannes de Amicis in d. conſilio primo, numero trigeſimotertio, cum ſeqq.

8 Si ſecundo caſu loquimur, & tunc cuiuſcumque rei gratia quis ſit uicinus habet ius congrui nulla habita differentia inter ruſticum, & Vrbanum, ex quo conſtitutio, ſancimus, conſiderat uicinitatem, non dignitatem prædiorum, & ſic cum generaliter loquatur, generaliter eſt intelligenda l. de precio. ff. de public. in rem action. ſic in terminis concludit Ioannes de Amicis in dicto conſilio primo, numero 38. cum ſeqq.

In tertio, & ultimo caſu, ommiſſa diſputatione concludendum eſt, nos non eſſe in hoc caſu.

Primo, quia nos non ratione Orti, ſed ex cauſa Domus prætendimus ius congrui in Orto, & ſic non habet locum in caſu noſtro deciſio Afflicti, 223.

Secundo, quia Ortus in caſu noſtro eſt prędium Vrbanum, & non ruſticum, ut ſupra dictum fuit.

Tertio, & ultimo, quia cum non ſimus in Ciuitate Neapolis, ſed loquamur uirtute conſtitutionis, ſancimus, Vrbanum trahit Ruſticum, & Ruſticum Vrbanum, ut patet in dicta conſtitutione. Sancimus, in uerſicu. uel Domum, quæ Vrbanum prædium eſt, & in uerb. uel uineam, quæ ruſticum prædium eſt dicta l. urbana prædia, & in uerſicu. uel rem immobilem, quod uerbum eſt generale compræhendens omnem fundum ruſticum, & Vrbanum. l. prima, ubi Doctores. ff. ſi cert. petat. Apparet, quod dicta conſtitutio loquitur ſpecifice, & indiſtincte ſiue uendatur prædium ruſticum, ſeu Vrbanum, nam conſiderat ſolum uicinitatem nulla habita differentia inter ruſticum, & Vrbanum, loquitur igitur generaliter, & propterea generaliter eſt intelligenda. l. 1. §. hoc autem. ff. de legat. præſtand.

Pro ut ſupra dixi iuris eſſe cenſeo.

Ego Alexander Trentacinque
V. I. D.

F I N I S.

COPIA.

Gli Eccellentiſs. Signori Capi dell'Illuſtriſs. Conſ. di X. infraſcritti, hauuta fede dalli Signori Riformatori del Studio di Padoua, per relatione delli doi à ciò deputati, cioè del Reuer. Padre Inquiſitor, & del Circ. Secretario del Senato Zuanne Marauegia con giuramento, che nel libro intitolato Conſilia Præclariſs. I. C. D. Alexandri Trentacinquij Aquilani Pars prima, & ſecunda, non ſi troua coſa contra le leggi, & è degno di Stampa, concedono licentia, che poſſi eſſer Stampato in queſta Città.

Datum die 23. Februarij 1607.

D. Stefano Viaro.
D. Lunardo Mocenigo. } *Capi dell'Illuſtriſs. Conſeglio di X.*
D. Piero Barbarigo.

Illuſtriſsimi Conſ. X. Secretarius
Leonardus Otthobonus.

1607. à 26. Feb. Regiſt. in lib. à car. 187. tergo.

Ant. Loredan.

BIBLIOTECA VITTORIO EMANUELE ROMA